

Veröffentlichungen
des Forschungsinstituts für Genossenschaftswesen
an der Universität Erlangen-Nürnberg

17

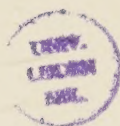
ELFRIEDE PFANDL

EINGETRAGENE GENOSSENSCHAFTEN ALS GEMEINWIRTSCHAFTLICHE UNTERNEHMEN

Zulässigkeit gemeinwirtschaftlicher Betätigungen
in der Rechtsform der eingetragenen
Genossenschaft gemäß § 1 Abs. 1 GenG

Nürnberg

1983







Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546217_0033

EINGETRAGENE GENOSSENSCHAFTEN ALS GEMEINWIRTSCHAFTLICHE UNTERNEHMEN

Einleitung der gemeinnützigen Vereine

in der Form der Eintragung

Meiner Familie

Eintragung der Vereine § 1 Abs. 1 Satz 1

ELFRIEDE PFANDL

EINGETRAGENE GENOSSENSCHAFTEN ALS GEMEINWIRTSCHAFTLICHE UNTERNEHMEN

**Zulässigkeit gemeinwirtschaftlicher Betätigungen
in der Rechtsform der eingetragenen
Genossenschaft gemäß § 1 Abs. 1 GenG**

von
ELFRIEDE PFANDL

Nürnberg
1983

Ohne ausdrückliche Genehmigung des Forschungsinstitutes für
Genossenschaftswesen an der Universität Erlangen-Nürnberg
und des Autors ist es n i c h t gestattet, das Buch oder
Teile daraus zu vervielfältigen.

V o r w o r t

Die vorliegende Veröffentlichung entstand als Forschungsarbeit und Dissertation am Forschungsinstitut für Genossenschaftswesen an der Universität Erlangen-Nürnberg. Das Manuskript konnte im September 1982 abgeschlossen werden; neuere Literatur wurde im wesentlichen bis Ende des Jahres 1982 berücksichtigt.

Meinem verehrten Lehrer und Doktorvater, Herrn Professor Dr. Wolfgang Blomeyer, sage ich an dieser Stelle herzlichen Dank für seine umfassende Betreuung der Arbeit, insbesondere seine zahlreichen Anregungen und die jederzeit gewährte freundliche Unterstützung, sowohl auf fachlichem als auch auf moralischem Gebiet. Zu danken habe ich darüber hinaus allen Mitarbeitern und Mitgliedern des Vorstandes des Forschungsinstituts für Genossenschaftswesen an der Universität Erlangen-Nürnberg für die Förderung der Arbeit während meiner dortigen Tätigkeit, die sorgfältige Reinschrift und für die Aufnahme in die Schriftenreihe des Instituts. Ganz besonders danken möchte ich auch meinen Eltern, Schwiegereltern, meinem Mann und meinen Freunden, die durch Zuspruch und tatkräftige Entlastung in meinen sonstigen Aufgabenbereichen wesentlich zur Fertigstellung der Arbeit beigetragen haben.

INHALTSVERZEICHNIS
=====

	Seite
Erster Abschnitt: Grundlagen	1
A. Einleitung	1
B. Die Genossenschaft - ein gemeinwirtschaftliches Unternehmen	8
I. Bisher vertretene Theorien der Gemeinwirtschaft	8
1. Überblick	8
2. Das dualistische System	10
3. Monistische Systeme	15
a) Staatswirtschaftliche Gesamtsysteme	15
b) Gemeinwirtschaft als staatswirtschaftliches Teilsystem	18
4. Genossenschaftlicher Ansatz	19
a) Genossenschaftliches Gesamtsystem oder Kooperatismus	19
b) Wirtschaftsdemokratie	20
5. Pluralistischer Gemeinwirtschaftsbegriff	22
II. Der Gemeinwirtschaftsbegriff heute	24
1. Einzelwirtschaftlicher und Bereichsaspekt	24
2. Definition	24
3. Interpretation durch die Vertreter der Gemeinwirtschaftstheorie	25
4. Das Gemeinwohl in der Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen	27
a) Leerformelproblem	27
b) Konkretisierungsversuche	28
aa) Idealistische Methode	28
bb) Rationalistische Methode	28
cc) Kritizistische Methode	29

	Seite
c) Vorherrschende Methode	31
5. Arten der gemeinwirtschaftlichen Unter- nehmen	35
a) Dreiteilung	35
b) Vierteilung	35
c) Erheblichkeit des Einteilungsstrei- tes für die Aufgabenstellung	36
III. Die Genossenschaften als gemeinwirtschaft- liche Unternehmen	36
1. Keine grundsätzliche Zuordnung	36
2. Argumente für die Gemeinwirtschaftlich- keit von Genossenschaften im Sinn der Vertreter der Gemeinwirtschaftstheorie	38
C. Gemeinwirtschaftlichkeit und Gemeinnützigkeit im juristischen Sprachgebrauch	41
I. Gemeinwirtschaftliche Unternehmen im juri- stischen Sprachgebrauch	41
II. Das Problem des Gemeinwohls	41
1. Begriffevielfalt	42
2. Verwendungsweise des Begriffs "Gemein- wohl"	44
3. Versuche der inhaltlichen Auffüllung des Begriffs "Gemeinwohl"	45
a) Leerformelproblem	45
b) Erklärungsversuche	46
c) Erheblichkeit der Gemeinwohldiskus- sion für den Untersuchungszweck	47
III. Gemeinnützigkeit im juristischen Sinn am Beispiel des § 52 AO	51
1. Klärung des Begriffs durch gesetzliche Bestimmungen	51
2. Die Vorschrift des § 52 AO	52
a) Zum Begriff der Allgemeinheit	52
b) Förderung der Allgemeinheit auf ma- teriellern, geistigem oder sittlichem Gebiet	54

	Seite
3. Bedeutung des Gemeinnützigkeitsbegriffs des § 52 AO für andere Rechtsgebiete ..	55
D. Problemstellung und Untersuchungsgegenstand ...	58
I. Ziel und Ergebnis der vorausgegangenen Betrachtung	58
II. Problemstellung	60
1. Zu fördernder Personenkreis	60
2. Das Wesen der eingetragenen Genossen- schaft nach der herrschenden Meinung ..	61
a) Die herrschende Meinung	61
aa) Wirtschaftliche Förderung der Mitglieder	61
bb) Art der wirtschaftlichen Förde- rung	63
b) Neuere Tendenzen	65
aa) Mittelbare Förderung als zuläs- siger Hauptzweck	65
bb) Mitgliederförderung als Haupt- zweck	65
c) Ergebnis	66
3. Ziel der nachfolgenden Untersuchung ...	67
Zweiter Abschnitt: Untersuchung	70
A. Die wörtliche Auslegung	70
I. Bedeutung	70
II. Der mögliche Wortsinn	70
III. Ergebnis	72

	Seite
B. Historische Auslegung	73
I. Methode und Ziel	73
II. Der wirtschaftliche und soziale Hintergrund	75
III. Das Wesen der Genossenschaften im Sinn Schulze-Delitzsch's	79
1. Wirtschaftliche Tätigkeit	79
a) Die Absichten Schulze-Delitzsch's und die tatsächliche Ausgestaltung von Genossenschaften	79
aa) Wirtschaftliche Lösung der sozialen Frage	79
bb) Geschäftsbetrieb der Genossenschaft	80
b) Gesetzgebungsverfahren und Motive	81
aa) Wirtschaftlicher Zweck im Gegensatz zur ideellen Förderung	81
(1) Wortlaut	81
(2) Bildungsvereine	82
(3) Keine ideelle Förderung	83
bb) Wirtschaftlicher Zweck im Gegensatz zur politischen Betätigung	83
(1) Ursprünglicher Entwurf	83
(2) Hintergrund der Vorschrift des § 34 GenG	84
(3) Bedeutung des § 34 GenG für § 1 GenG	85
2. Selbsthilfe	87
a) Wohltätigkeits-Institutionen und die Einstellung Schulze-Delitzsch's	87
b) Abgrenzung	90
c) Selbsthilfe	92
d) Folgerungen	95

	Seite
IV. Das Genossenschaftsbild des § 1 GenG	97
1. Wirtschaftliche Tätigkeit als Wesens- merkmal	97
2. Weitere Merkmale und Wesenszüge	97
a) Keine Wohltätigkeitsvereine	97
b) Mitgliederförderung	98
c) Ergebnis	100
3. Der Einfluß der ländlichen Genossen- schaften nach dem Muster Raiffeisens .	101
a) Das Wesen der ländlichen Genossen- schaften Raiffeisens - Unterschiede zu den Genossenschaften Schulze- Delitzsch's	101
b) Gründe Raiffeisens für die unter- schiedliche Ausgestaltung	105
aa) Der Zwang der gegebenen Ver- hältnisse	105
(1) Begrenzung auf kleine Be- zirke	105
(2) Beschränkung auf bestimmte Berufszweige	106
(3) Keine Erhebung von Ge- schäftsanteilen	106
(4) Ausschluß der Gewinnver- teilung	106
bb) Festhalten Raiffeisens an der christlich-karitativen Idee ...	107
cc) Die Absicht eines erzieheri- schen Einflusses auf die Ge- nossen	108
(1) Verhinderung der Auflösung	108
(2) Wecken des "Gemeinsinns" bei den Genossen	109
c) Der Streit zwischen Raiffeisen und Schulze-Delitzsch	110
aa) Geschäftsanteile	110
bb) Nichtverteilung des Gewinns ...	111
d) Einfluß des Wesens der ländlichen Genossenschaften auf die Gesetz- gebung	112

	Seite
aa) Erfordernis der Geschäftsanteile	112
(1) Wesen und Bedeutung der ländlichen Genossenschaften	112
(2) Erfordernis der Geschäftsanteile	113
bb) Gewinnverteilung	114
(1) Motive	114
(2) Kommissionsberatungsergebnis	115
(3) Weitere Entwicklung	117
(3.1) Die Entscheidung des preußischen Kammergerichts vom 21. Mai 1894	117
(3.1.1) Leitsatz	117
(3.1.2) Begründung ..	117
(3.2) Gesetzliche Entwicklung	120
e) Ergebnis	123
 C. Die Stellung der eingetragenen Genossenschaft im System des Vereinsrechts	 125
I. Bedeutung und Zweck der Untersuchung	124a
II. Zugehörigkeit des Rechts der eingetragenen Genossenschaft zum Gesellschaftsrecht	125
 III. Vereinsnatur	 125
1. Verein und Gesellschaft des bürgerlichen Rechts	125
2. Die eG als Verein im Sinn des Gesellschaftsrechts	126
a) Abgrenzung	126
b) Vereinsstruktur der eingetragenen Genossenschaft	126
3. Die eingetragene Genossenschaft als Personalverein	127
 IV. Die eingetragene Genossenschaft im Verhältnis zum Verein des bürgerlichen Rechts	 127
1. Der Einfluß der spezialgesetzlichen Vereinsregelungen auf die Gesetzgebung	127

	Seite
2. Die Vereinsregelung im BGB	129
a) Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Vereine des BGB	129
b) Abgrenzungsprobleme	130
aa) Subjektive Theorie	131
bb) Objektive Theorie	131
cc) Vermittelnde Theorie	131
dd) Neuere Tendenzen	131
ee) Eigene Stellungnahme	132
3. Das Verhältnis des Rechts der eingetragenen Genossenschaft zum Vereinsrecht	133
a) Eigenständiger Regelungsbereich des § 22 BGB	134
b) Regelung der Personalvereine - Abgrenzung zur eingetragenen Genossenschaft	135
aa) Gesetzliche Regelung des Vereinsrechts im BGB	136
(1) Entstehungsgeschichte	136
(1.1) Erste Versuche der Kodifizierung	136
(1.2) Der erste Entwurf der §§ 21, 22 BGB	137
(1.3) Die Fassung der zweiten Kommission	138
(1.4) Gesetzliche Regelung	139
(2) Folgerungen - Gründe für das Festhalten am Konzessionssystem	139
(2.1) Höhere Gefährlichkeit durch das Betreiben eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes bzw. durch das Betreiben eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes zu wirtschaftlichen Zwecken	140

(2.2) Höhere Gefährlichkeit der Vereine i.S.d. § 22 BGB gegenüber be- reits vorhandenen ge- werblichen Vereinigun- gen und gegenüber den Vereinen ohne Geschäfts- betrieb i.S.d. § 21 BGB durch das Betreiben eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs zur Verfolgung ideeller Zwecke	141
bb) Folgerungen im Hinblick auf die eingetragene Genossenschaft ...	144
(1) AG und GmbH als Kapitalver- eine	144
(2) Mögliche Typisierung der Gefahren	145
cc) Ergebnis	146
D. Die Stellung des § 1 Abs. 1 GenG im Gefüge des Genossenschaftsgesetzes	147
I. Ziel der Untersuchung	147
II. Einzeluntersuchung	148
1. Das Verhältnis des § 1 Abs. 1 GenG zu § 1 Abs. 2 GenG	148
a) Regelung der Beteiligung in § 1 Abs. 2 GenG	148
b) Mögliche Bedeutung dieser Vorschrift	149
c) Anlaß für die Einführung des § 1 Abs. 2 GenG	149
aa) Gutachten des Amtsgerichts Weinheim	150
bb) Urteil des OLG Hamburg vom 11. Mai 1916	150
cc) Kritik durch die Genossen- schaftsverbände	151
d) Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 als Ausnahmetatbestand	151

	Seite
aa) Wortlaut	151
bb) Entstehungsgeschichte	152
e) Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 als Deklarationsvorschrift	153
aa) Klarstellungsfunktion	153
bb) Eigenständiger Regelungsgehalt	154
(1) Prämisse: § 1 Abs. 1 GenG läßt ideelle Betätigungen uneingeschränkt zu	155
(2) Prämisse: § 1 Abs. 1 GenG läßt ideelle Betätigungen zu, soweit sie nicht den Hauptzweck darstellen	156
(3) Prämisse: § 1 Abs. 1 GenG läßt grundsätzlich nur mit- gliederfördernde Betätigun- gen zu	157
(3.1) Mitgliederförderung bei Verwendung von Teilen des Reinge- winns zu gemeinnüt- zigen Zwecken	158
(3.2) Keine Mitgliederför- derung bei Beteili- gung zu gemeinnützi- gen Zwecken	159
(3.3) Unterschied	160
(3.4) Inhalt der gesetzli- chen Regelung	161
cc) Ergebnis	163
2. Das Verhältnis des § 1 GenG zu den §§ 81 und 149 GenG	164
a) Die Vorschriften der §§ 81, 149 als Auslegungskriterien	164
b) "Geschäftliche Zwecke" im Sinn der §§ 81, 149 GenG	165
aa) Verweisung auf "Zwecke"	165
bb) Zweck im Sinn von Gegenstand des Unternehmens	166
cc) Doppelter Sinn der Verweisung in den §§ 81, 149 GenG	167

	Seite
c) Entstehungsgeschichte	
aa) Bedeutung der Verweisung	168
bb) Gründe für die Aufnahme der §§ 81, 149 GenG in die gesetz- liche Regelung	168
cc) Auswirkungen auf die Gesetz- gebung	170
(1) Konzessionssystem	170
(2) Aufnahme der §§ 34, 27 GenG 1867	171
(2.1) Versammlungs- und Ver- einsrecht zur Zeit des Erlasses des Genossen- schaftsgesetzes	172
(2.2) Auswirkungen auf die Genossenschaften	173
(2.3) Gesetzgebung	175
(2.4) Zustimmung Schulze- Delitzsch's	176
d) Schlüsse aus den §§ 81, 149 auf § 1 GenG	178
aa) Gebot der wirtschaftlichen Be- tätigung in § 1 GenG	178
bb) Gebot der Mitgliederförderung in § 1 GenG	178
cc) Ergebnis	179
(1) Verweisung auf einen in § 1 Abs. 1 GenG enthaltenen Förderungsauftrag	179
(2) Schulze-Delitzsch als Ver- fasser des § 1 GenG	179
(3) Auswirkungen auf die Anwen- dung des § 81 GenG	180
E. Die Bedeutung der Mitgliederförderung heute ..	182
I. Sinn der Untersuchung	182
1. Berücksichtigung eines Wandels der Normsituation	182
2. Nichtgenossenschaftliche Unternehmen ..	183

	Seite
II. Reinhaltung der Rechtsform als Schutz- objekt	185
1. Theorie der gesetzlichen Typenbeschrän- kung	185
a) Inhalt dieser Theorie	185
b) Vorteile der eG nach der Theorie der gesetzlichen Typenbeschränkung	186
2. Kritik an der Theorie der gesetzlichen Typenbeschränkung	187
a) Abstrakte Vorteils- und Nachteils- gegenüberstellung	187
b) Interessenschutz	189
III. Einzeluntersuchung	191
1. Einrichtungen, die auf die personelle Struktur zurückzuführen sind	191
a) Die Mitgliederversammlung als ober- stes Organ der Genossenschaft; zu- ständiges Organ für die Vorstands- wahl	191
b) Genossen als Aufsichtsratsmitglie- der und Vorstandsmitglieder	193
c) Gleiches Stimmrecht für alle Genos- sen	194
d) Kündigungsrecht der Genossen	194
e) Unvererblichkeit und Unveräußerlich- keit des Mitgliedschaftsrechtes ...	195
2. Mitgliederförderung aus Gründen des Gläubigerschutzes	196
a) Vorbemerkung	196
b) Die Haftungsgrundlage der Rechts- formen zum Betrieb eines wirt- schaftlichen Geschäftsbetriebes ...	197
aa) Die Haftungsgrundlage bei der Aktiengesellschaft und bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung	197
bb) Die Haftungsgrundlage bei der offenen Handelsgesellschaft und bei der Kommanditgesellschaft .	198
cc) Die Haftungsgrundlage bei der eingetragenen Genossenschaft ..	198
c) Vergleich	200
d) Ergebnis	203

	Seite
3. Mitgliederförderung aus Gründen des Mitgliederschutzes im haftungsrecht- lichen Bereich	204
a) Vorbemerkungen	204
b) Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wirtschaft- licher Verein, offene Handelsgesell- schaft und Kommanditgesellschaft im Vergleich	204
aa) Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und wirtschaftlicher Verein	204
bb) Offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft	205
cc) Zusammenhang zwischen der Mit- gliederhaftung und der Zweck- verfolgung	206
(1) Vorteilschance für die Mit- glieder durch die Zweckbe- grenzung bei der oHG	206
(2) Keine gesetzlich gesicherte Vorteilschance bei der Ak- tiengesellschaft, Gesell- schaft mit beschränkter Haftung und dem wirtschaft- lichen Verein	208
(3) Vorteilschance bei der KG .	209
c) Haftungssystem der eingetragenen Genossenschaft	210
aa) Entwicklung des Haftungssystems der eG	210
bb) Zweckbegrenzung als Vorteils- chance für die Genossenschafts- mitglieder bei ursprünglichem Haftungssystem im Vergleich zur oHG	212
(1) Vergleichbarkeit der Haf- tungssysteme	212
(2) Vergleich	212
cc) Einfluß der Änderung des Haft- systems	
(1) Die unbeschränkte Nach- schußpflicht	218
(2) Die beschränkte Nach- schußpflicht	219

	Seite
(3) Der Ausschluß der Nach- schußpflicht	222
(3.1) Vergleich zur Aktien- gesellschaft	222
(3.2) Minderheitenschutz bei der Aktiengesellschaft und bei der eingetra- genen Genossenschaft .	224
(3.2.1) Möglichkeiten des betroffe- nen Mitglieds in der Aktien- gesellschaft .	224
(3.2.1.1) Verkauf der Aktie	224
(3.2.1.2) Spezialfall des Gewinnab- führungsver- trages	225
(3.2.2) Möglichkeiten des betroffe- nen Mitglieds in der Genos- senschaft	227
(3.2.2.1) Kündigung und Übertragung des Geschäfts- guthabens ..	227
(3.2.2.2) Keinerlei Ab- findung bezüg- lich des Ge- sellschafts- vermögens ..	227
(3.3) Folgerungen	228
c) Vertreterversammlung	230
IV. Ergebnis	231

	Seite
Dritter Abschnitt: Auswirkungen des Ergebnisses der Untersuchung auf die These von der Gemeinwirtschaftlich- keit der Genossenschaften	232
A. Trennung von tatsächlich verfolgtem Zweck und Auswirkung der zweckgerichteten Tätigkeit	232
B. Die Genossenschaft als gemeinwirtschaftliches Unternehmen	235
I. Die Genossenschaft als gemeinwirtschaft- liches Unternehmen im Sinn der Definition des gemeinwirtschaftlichen Unternehmens ..	235
II. Abweichen von der Definition durch die Vertreter der Gemeinwirtschaftstheorie ...	236
III. Ergebnis	240
Literaturverzeichnis	XV

1. Abschnitt: Grundlagen

A. Einführung

In den letzten Jahren hat in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur die Diskussion um Genossenschaften als gemeinwirtschaftliche bzw. gemeinnützige Unternehmen immer mehr an Bedeutung gewonnen. Erst in jüngster Zeit hat eine Debatte hierüber ihren Abschluß gefunden¹.

Auch bei einem vom Ausschuß für Wirtschaft und Währung des Europäischen Parlaments am 26. und 27. Januar 1982 durchgeführten Hearing befaßten sich die Fragesteller immer wieder mit dem Verhältnis zwischen Gemeinwirtschaft und Genossenschaft^{1a}.

So werden die Genossenschaften, neben den öffentlichen Unternehmen der Selbsthilfe, als andere große Gruppe der gemeinwirtschaftlichen Unternehmen angesehen^{1b}. Diese seien seit ihrem Beginn zur Gemeinwirtschaft gezählt worden und hätten sich auch selbst lange zur Gemeinwirtschaft gerechnet².

Dabei handle es sich bei den Genossenschaften nicht um Unternehmen, die von vorneherein als gemeinwirtschaftlich zu bezeichnen seien, die These von der Gemeinwirtschaftlichkeit der Genossenschaften bedürfe vielmehr einer besonderen Be-

1 Vgl. Aschhoff: Zur mittelstandsbezogenen Bankpolitik des Verbundes der Genossenschaftsbanken. Anmerkungen zu der dreibändigen Veröffentlichung von Dr. Viehoff, passim; Boettcher: Mittelstandspolitik - genossenschaftlich oder gemeinwirtschaftlich. Anmerkungen zu den Anmerkungen Gunther Aschhoffs zu der Trilogie Dr. Viehoffs, passim; ders.: Genossenschaft oder Gemeinwirtschaft? Erwiderung auf die Kritiken von Walter Hamm, Ludwig Schnorr von Carolsfeld und Heinz Metzger, passim; Schnorr von Carolsfeld: Zu den Grundfragen des Wesens der eingetragenen Genossenschaften, passim; Hamm: Mittelstandspolitik und Genossenschaftsbanken, passim; Großfeld/Menkhaus: Das Drama "Gemeinnützigkeit", passim; Metzger: Anmerkungen zum Beitrag "Mittelstandspolitik - genossenschaftlich oder gemeinwirtschaftlich" von Prof. Boettcher, passim; vgl. auch Hahn: In eigener Sache: Zum Abschluß der Debatte Aschhoff/Viehoff/Boettcher, passim.

1a Vgl. Weiser: Aufgabe und Bedeutung der Genossenschaften in der EG, S. 163.

1b Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 107.

2 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 107.

gründung³, d.h. eine Prüfung der Gemeinwirtschaftlichkeit sei von Fall zu Fall erforderlich⁴.

Demnach seien Eigenschaften, die als gemeinwirtschaftlich gelten, "der" Genossenschaft als Unternehmensform auch nicht wesenseigen⁵. Vielmehr müsse zunächst untersucht werden, welchen Interessen, "die als öffentlich gelten sollen", gemeinwirtschaftliche Unternehmen und in diesem Fall Genossenschaften dienen sollen⁶. Keinesfalls sei zu fordern, die Gemeinwirtschaftlichkeit zum unabdingbaren Eigenschafts- und Begriffsmerkmal der Genossenschaften schlechthin zu erheben⁷.

Obschon demnach die Genossenschaften nicht um ihres genossenschaftlichen Charakters willen als gemeinwirtschaftliche Unternehmen angesehen werden, wird doch zum großen Teil die Ansicht vertreten, die modernen Genossenschaften seien ganz überwiegend freigemeinwirtschaftliche Unternehmen gewesen⁸ und die meisten deutschen Genossenschaften seien auch heute noch gemeinwirtschaftliche Unternehmen⁹ oder "gemeinwirtschaftlich orientiert"¹⁰. Zumindest könne in der Geschichte der Genossenschaften und in ihrer gesellschaftspolitischen Intention ein Indiz für ihre Gemeinwirtschaftlichkeit gesehen werden¹¹.

3 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 107, 108.

4 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 27.

5 Weisser: Geleitwort zum 7. Band in: Archiv für öffentliche und freigemeinwirtschaftliche Unternehmen, S. 2; ders.: Die Organisation im genossenschaftlichen Unternehmen, S. 21, 43.

6 Weisser: Die Organisation im genossenschaftlichen Unternehmen, S. 21, 43.

7 Weisser: Öffentliche Aufgaben von Genossenschaften, S. 406.

8 Weisser: Geleitwort zum 7. Band in: Archiv für öffentliche und freigemeinwirtschaftliche Unternehmen, S. 2.

9 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 107, 108; Weisser: Geleitwort zum 7. Band in: Archiv für öffentliche und freigemeinwirtschaftliche Unternehmen, S. 2.

10 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 157.

11 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 27.

Dabei wird aber auch zu bedenken gegeben, daß, im Gegensatz zum genossenschaftlichen Gemeinwirtschafts- bzw. Gemeinnützigkeitsdenken und Gemeinssinnendenken des vorigen Jahrhunderts, in der Gegenwart die Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften keinesfalls so selbstverständlich sei, wie dies teilweise in der neueren Literatur vertreten werde¹². Die These von der Gemeinwirtschaftlichkeit der Genossenschaften bedürfe, damit sie begründet sein kann, vielmehr zusätzlicher Argumente¹³.

In der Rechtswissenschaft hat die Frage nach der Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften bisher noch keine Bedeutung erlangt. Vielmehr wird hier die Genossenschaft lediglich als Rechtsform im Sinn des Genossenschaftsgesetzes diskutiert und ihre Zulässigkeitsvoraussetzungen gem. § 1 GenG und dem darin enthaltenen Grundsatz, daß die Genossenschaften Gesellschaften sind, welche die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder bezwecken, untersucht¹⁴.

Ein Einfluß der Diskussion um die Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften auf den Bestand und die Funktion der Genossenschaft als Rechtsform ist aber weder auszuschließen, noch sind mögliche Auswirkungen abzusehen, so daß es gerechtfertigt erscheint, diesen Problemkreis zum Gegenstand einer rechtswissenschaftlichen Untersuchung zu machen. Diese kann und muß sich dabei auf juristische Aspekte beschränken. Eine Auseinandersetzung mit der Genossenschaftstheorie muß den Wirtschaftswissenschaften vorbehalten bleiben.

12 Thieme: Betriebliche Willensbildung im Dienste sozialer Gruppen - die gemeinwirtschaftlichen Betriebe, S. 234 f.

13 Thieme: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 420 f.; ähnlich zurückhaltend äußert sich auch W.W. Engelhardt: Zur Frage der Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften, S. 13 und passim, insbesondere S. 14, 15, der den Schluß von Loesch, daß die Mehrzahl der Genossenschaften zur Gemeinwirtschaft zu rechnen seien, für vorschnell und übereilt erachtet, vgl. auch ders.: Sind Genossenschaften gemeinwirtschaftliche Unternehmen?, passim.

14 Vgl. Paulick: Die inhaltliche Problematik des gesetzlichen Förderungsauftrages, S. 144 ff.; Westermann: Rechtsprobleme der Genossenschaft, S. 119 ff.; Fischer: Die Auflösung eingetragener Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bei Verfolgung anderer als geschäftlicher Zwecke, passim; Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, passim.

Aus rechtlicher Sicht stellt sich die Aufgabe, die Relevanz der These der Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften für die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft zu erforschen. Demnach ist zu hinterfragen, ob eine eingetragene Genossenschaft, für die das Genossenschaftsgesetz in § 1 Abs. 1 eine Förderungsformulierung vorgibt, tatsächlich gemeinwirtschaftliche Funktionen haben oder gemeinwirtschaftliche Ziele verfolgen darf.

Erste Schwierigkeiten bei der Lösung der gestellten Aufgabe bringt bereits die inhaltliche Bedeutung des Begriffs Gemeinwirtschaftlichkeit mit sich, die es zu erfassen gilt. Dabei ist das Problem nicht darin zu suchen, daß anstelle von gemeinwirtschaftlichen Unternehmen desöfteren auch von gemeinnützigen¹⁵ oder freigemeinnützigen¹⁶ Unternehmen die Rede ist, denn diese Begriffe werden synonym verwendet¹⁷ und insoweit handelt es sich lediglich um eine sprachliche Modifikation.

Das Problem liegt vielmehr darin, daß weder der Begriff der Gemeinnützigkeit noch der der Gemeinwirtschaftlichkeit für sich genommen aussagekräftig sind. Beide Begriffe können nicht aus sich selbst heraus verstanden werden und sind als Leerformeln zu charakterisieren.

Dies wird auch von den Vertretern der Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen nicht verkannt, die einen Nachteil für die Diskussion um die Gemeinwirtschaftlichkeit darin sehen, daß diese seit ihrem Beginn darunter gelitten habe, daß lange Zeit keine klare Begriffsbestimmung gefunden werden konnte und sie zudem von Sprachmoden beeinflusst war¹⁸. Auch hält man alle Versuche, den Begriff "Gemeinwohl", der dem Gemeinwirtschaftlichkeitsbegriff zugrundeliegt, ein für alle mal gültig, zeitlos und wertneutral zu bestimmen, für

15 Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 51.

16 Vgl. z.B. die im Anschluß an Weisser benannte Zeitschrift "Archiv für öffentliche und freigemeinwirtschaftliche Unternehmen"; Thiemeyer: Art. Gemeinwirtschaft, Sp. 417.

17 Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 51.

18 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 21.

zum Scheitern verurteilt, da dieser Begriff logisch gesehen eben nur eine Leerformel darstelle¹⁹, die einer inhaltlichen Aufsfüllung aufgrund verschiedener theoretischer Verfahren bedürfe²⁰.

Während die Tatsache, "daß es bisher keinen klaren Begriff der 'Gemeinnützigkeit' gibt und daß die Postulate, die stets oder unter jeweils bestimmten Verhältnissen gebieten, daß gemeinnützig genannte Einzelwirtschaften tätig werden, umstritten sind" zum Teil bedauert wird²¹, sprechen andere von einer gewollten Inhaltsleere der Definition von Gemeinwirtschaftlichkeit²², da es letztlich nur rein formale Feststellungen über die Gemeinwirtschaftlichkeit geben könne. Demgegenüber komme es für die Beurteilung des gemeinwirtschaftlichen Charakters eines Unternehmens vielmehr auf die konkrete Bestimmung öffentlicher Aufgaben an²³. Weitgehend wird der Begriff der Gemeinwirtschaftlichkeit nicht als unbrauchbare Formel abgelehnt, sondern es steht das Bemühen im Vordergrund, die inhaltliche Leere der Formel Gemeinwohl zu beseitigen, indem das jeweils Gemeinte durch Aufstellung von Zielekatalogen²⁴ konkretisiert bzw. durch aktuelle und/oder geschichtsbezogene Normen festgelegt werden soll²⁵. Was unter Gemeinwohl zu verstehen sei,

19 von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 202

20 von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 203

21 Weisser: Geleitwort zum 7. Band in: Archiv für öffentliche und freigemeinwirtschaftliche Unternehmen, S. 2; ders.: Die Organisation im genossenschaftlichen Unternehmen, S. 21, 43.

22 Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 75.

23 Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 301.

24 Thiemeyer: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 33.

25 So von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 203

soll daher im Einzelfall konkret bestimmt werden²⁶.

In der Rechtswissenschaft findet zwar der Begriff der Gemeinwirtschaftlichkeit nur selten Anwendung, dagegen hat der Begriff der "Gemeinnützigkeit" bzw. des "Wohls der Allgemeinheit" oder des "Gemeinwohls" in verschiedene Vorschriften und Gesetze Eingang gefunden, wie z.B. im Gesetz über gemeinnützige Wohnungsunternehmen. Auch das Steuerrecht kennt berücksichtigungsfähige gemeinnützige Zwecke²⁷ und stellt in § 52 Abs. 2 AO hierfür eine Definition zur Verfügung. Selbst das Genossenschaftsgesetz erwähnt in § 2 Abs. 2 Ziff. 2 gemeinnützige Bestrebungen der Genossenschaften.

Es wird daher zu prüfen sein, welche Parallelen der gesetzestechnisch verwendete Begriff der Gemeinnützigkeit und der wirtschaftswissenschaftliche Begriff der Gemeinwirtschaftlichkeit bzw. Gemeinnützigkeit aufweisen. Um hierüber Aussagen treffen zu können, wird eine nähere Darstellung des Bedeutungsinhalts dieser Begriffe unumgänglich sein. Im Anschluß daran ist zu untersuchen, in welchem Ausmaß die Genossenschaft, die sich in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft im Sinn des § 1 Abs. 1 GenG konstituieren will, gemeinwirtschaftliche bzw. gemeinnützige Ziele de lege lata verfolgen darf.

Hier sind vor allem Konflikte im Hinblick auf die von der herrschenden Meinung vertretene Ansicht, die Genossenschaft habe ihren Mitgliedern gegenüber einen Förderungsauftrag zu erfüllen, zu erwarten. Der Formulierung des § 1 Abs. 1 GenG

²⁶ Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 301.

²⁷ Vgl. § 10 b Abs. 1 S. 1, § 5 Abs. 1 Ziff. 9, § 9 Ziff. 3 a KStG.

ist nach herrschender Meinung nämlich zu entnehmen, daß der Hauptzweck der Genossenschaft in der Förderung ihrer Mitglieder zu liegen hat. Demgegenüber wird der Begriff der Gemeinwirtschaftlichkeit nicht selten als Verfolgung öffentlicher Ziele umschrieben, wie bereits oben angedeutet wurde. Auf den ersten Blick aber ist die Verfolgung öffentlicher Ziele keineswegs identisch mit der Verfolgung mitgliederfördernder Ziele.

Daher wird im Hauptteil dieser Arbeit zu klären sein, inwieweit eingetragenen Genossenschaften vom Sinn des Gesetzes her die Verfolgung gemeinwirtschaftlicher bzw. gemeinnütziger Ziele tatsächlich zugebilligt wird, d.h. welche Zwecke eine Genossenschaft verfolgen darf, die sich in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft konstituiert hat oder konstituieren will.

B. Die Genossenschaft - ein gemeinwirtschaftliches Unternehmen?

I. Bisher vertretene Theorien der Gemeinwirtschaft

1. Überblick

Wer als erster Vertreter eines Gemeinwirtschaftlichkeitsgedankens anzusehen ist, hängt davon ab, ob man rein formalistisch auf die ausdrückliche Verwendung des Begriffes Gemeinwirtschaftlichkeit abstellen oder aber den der Gemeinwirtschaft zugrundeliegenden Gedanken in den Vordergrund stellen will²⁸.

Der Begriff Gemeinwirtschaft wurde zum ersten Mal²⁹ von Friedrich B.W. von Hermann in seinen "Staatswirtschaftlichen Untersuchungen" aus dem Jahre 1832 ausdrücklich erwähnt³⁰. Gemeinwirtschaftlichkeit in diesem Sinn war ein primär einzelwirtschaftlicher Begriff, denn es wurden nur kleinere Lebensgemeinschaften davon erfaßt, wie z.B. die gemeinsame Wirtschaft eines Klosters oder einer Familie, in der die volle Lebensgemeinschaft und Gütergemeinschaft verwirklicht wird. Diese Gemeinwirtschaften werden nach dieser Ansicht, ebenso wie der Staat, vom Gemeinsinn und nicht vom Eigennutz und Erwerbstrieb getragen. Die Gemeinwirtschaft soll vielmehr durch den Verzicht auf "die gegenseitige quantitative Auseinandersetzung der Mitglieder ... über die Vorteile und Lasten" gekennzeichnet sein³¹.

28 Vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 27 bis 29.

29 So Ritschl, Artikel Gemeinwirtschaft, S. 331; vgl. auch Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 13.

30 Friedrich B.W. von Hermann: Staatswirtschaftliche Untersuchungen über Vermögen, Wirtschaft, Produktivität der Arbeiter, Kapital, Preis, Gewinn, Einkommen und Verbrauch, passim.

31 Zitiert nach Ritschl: Artikel Gemeinwirtschaft, S. 331; vgl. auch von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 28.

Wesensmerkmale dieser Gemeinwirtschaft sind ein geschlossener Personenkreis als Träger des wirtschaftenden Gebildes, eine bestimmte Wirtschaftsgesinnung in der Form des Gemein sinns, eine spezielle Verteilung des Ertrages und eine besondere Form des Eigentums.³²

Im Jahre 1854 wurde der Begriff der Gemeinwirtschaft auch auf größere Haushalte, die dem Gemein sinn dienen, ausgedehnt³³. Danach war unter Gemeinwirtschaft nicht nur die "Hauswirtschaft" zu verstehen, sondern auch die "Kooperations- oder Assoziationswirtschaft", die Kommunal- und Staatswirtschaft sowie die gesamte Volkswirtschaft³⁴.

Als erster Autor des Gemeinwirtschaftsgedankens wird zum Teil auch Karl-Rodbertus-Jagetzow bezeichnet³⁵, obwohl dieser den Begriff Gemeinwirtschaft nicht ausdrücklich in seinen Schriften verwendet hat³⁶. Auf seine Gedanken zur Gemeinwirtschaft wird noch näher einzugehen sein.

Im Laufe der Zeit wurde die Gemeinwirtschaft bzw. Gemeinwirtschaftlichkeit Gegenstand zahlreicher Abhandlungen. Es wurden sowohl Theorien als auch Systeme der Gemeinwirtschaft entwickelt. Dabei wurde und wird der Begriff der Gemein-

32 So Ritschl: Artikel Gemeinwirtschaft, S. 331.

33 Vgl. Roscher: Grundlagen der Nationalökonomie, S. 31.

34 Vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 28; Ritschl: Artikel Gemeinwirtschaft, S. 331 f.

35 Naphtali: Artikel Gemeinwirtschaft, S. 576 bis 579, S. 577.

36 Vgl. Karl Rodbertus-Jagetzow: Die Forderungen der arbeitenden Klassen, ders.: Zur Erkenntnis unserer staatswirtschaftlichen Zustände; ders.: Soziale Briefe an von Kirchmann, Erster Brief: Die soziale Bedeutung der Staatswirtschaft, Zweiter Brief: von Kirchmanns soziale Theorie und die meinige, Dritter Brief: Widerlegung der Ricardoschen Lehre von der Grundrente und Begründung einer neuen Rententheorie; vgl. auch Karl Rodbertus-Jagetzow: Gesammelte Werke in sechs Bänden.

wirtschaft oft mit verschiedenen Bedeutungsinhalten gebraucht. Aus diesem Grunde ist es auch erforderlich, die wesentlichsten dieser Theorien und Systeme in ihren Grundzügen darzustellen³⁷, denn nur auf diese Weise kann der dieser Arbeit zugrundezulegende Bedeutungsinhalt der Gemeinwirtschaft erforscht werden.

2. Das dualistische System

Heute wird allgemein Schäffle als derjenige genannt, der als erster zu einem System der Gemeinwirtschaft gefunden hat, d.h. die Gemeinwirtschaft nicht mehr auf Einzelwirtschaften bezog, sondern auf die Gesamtwirtschaft ausdehnte³⁸. Mit Wagner und Sax wird er zu den Vertretern der "klassischen Periode" der gemeinwirtschaftlichen Theorie in den Jahren 1860 bis 1890 gezählt³⁹. Seine Vorstellung von der Gemeinwirtschaft wird von den meisten Vertretern des Gemeinwirtschaftsgedankens als dualistisches System bezeichnet⁴⁰. Die zum Teil abweichende Auffassung, er sei zu den Vertretern der Zentralverwaltungswirtschaft bzw. der Planwirtschaft zu rechnen⁴¹ wird weitgehend abgelehnt⁴².

37 Die Darstellung erfolgt in Anlehnung an von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 34 ff.; Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 10 ff., S. 20 ff. und S. 60 f.; Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 21 ff.; ders.: Grundsätze der Gemeinwirtschaft, S. 1 ff., wobei der Versuch unternommen werden soll, die dort jeweils dargestellten Systeme in einer eigenen Systematik zu erfassen.

38 Vgl. Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 21; Ritschl: Artikel Gemeinwirtschaft, S. 332; Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 13.

39 Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 21 ff.; ders.: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 7; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 35 ff.

40 So jedenfalls bezeichnet es Ritschl später, vgl. Thiemeyer: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 8.

41 So z.B. Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 13.

42 Vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 37; Thiemeyer: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 8.

In diesem System sollte zwar die marktwirtschaftlich-privatwirtschaftliche Ordnung grundsätzlich erhalten bleiben. Jedoch wurde, damit das "ganze volle Wirtschaftsleben der menschlichen Gesellschaft" verwirklicht werden könnte, eine Ergänzung des auf Konkurrenz und Tausch beruhenden Wirtschaftslebens durch ein zweites System, nämlich das der Gemeinwirtschaft, für erforderlich gehalten⁴³.

Das System der Gemeinwirtschaft wird dabei als in verschiedenen Formen ausgestaltete Wirtschaft für mehrere oder viele gemeinsam charakterisiert⁴⁴.

Nicht die Wirtschaftsgesinnung in der Form des Gemeinsinns⁴⁵ wird als Unterscheidungsmerkmal herangezogen, sondern es tritt die bloße Organisationsform als Kennzeichen der Privatwirtschaft- bzw. der Gemeinwirtschaft in den Vordergrund⁴⁶. Als gemeinwirtschaftliche Organismen werden demnach nicht nur der Staat und die Gemeinden als Zwangsgemeinschaften⁴⁷, sondern auch die Familie, Kirchen sowie freiwillige Vereinigungen, wie z.B. Vereine, Stiftungen und Assoziationen angesehen^{47a}.

43 Schäffle: Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft, S. 331; vgl. auch von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 37; Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 22.

44 Schäffle: Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft, S. 62; vgl. auch von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 36 f.

45 Wie noch bei F.B.W. von Hermann, vgl. oben S. 8.

46 Vgl. Ritschl: Artikel Gemeinwirtschaft, S. 332; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 37.

47 Schäffle: Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft, S. 335.

47a Schäffle: Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft, S. 331, 332 f.; vgl. auch von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 37; Ritschl: Artikel Gemeinwirtschaft, S. 332.

Dieser Ansatz ist nach Thiemeyer weder der sozialistischen Fremdkörpertheorie der zwanziger Jahre noch der liberalen Fremdkörpertheorie gleichzusetzen⁴⁸. Erstere sah die öffentlich-gemeinwirtschaftlichen Unternehmen als "Fremdkörper" an, die in sonst kapitalistischer Umgebung eine zukünftige von Ausbeutung befreite Gesellschaftsordnung vorwegnehmen⁴⁹. Letztere geht von einer prinzipiellen Unvereinbarkeit öffentlich-gemeinwirtschaftlicher Unternehmen mit der privatwirtschaftlich-marktwirtschaftlichen Ordnung aus⁵⁰.

Das dualistische System wird vielmehr als Mittel zur Ergänzung des privatwirtschaftlichen Systems und nicht als Mittel zu dessen Überwindung angesehen⁵¹. Dies folgert man daraus, daß Schäffle das von der Konkurrenz bestimmte privatwirtschaftliche Prinzip nicht als "antisoziale Macht" betrachtete⁵², sondern er bedauerte, daß das privatwirtschaftliche Prinzip nicht alle Bedürfnisse decken könne⁵³. Gesamtwirtschaftliche Aufgaben sollten nur dann durch die Gemeinwirtschaft wahrgenommen werden, wenn diese "nicht in gleicher Vollkommenheit wirtschaftlicher vom privatwirtschaftlichen System der freien Tauschconcurrentz befriedigt werden können!"⁵⁴.

48 Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 22; ders.: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 9; vgl. auch von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 38.

49 So jedenfalls Thiemeyer: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 25 f.; ders.: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 22, 51 f., 107.

50 Thiemeyer: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 25 f.; ders.: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 52 (51 f.), S. 107 f.; vgl. hierzu insgesamt: Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 106 ff.

51 Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 22.; ders.: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 9; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 37.

52 Schäffle: Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft, S. 65.

53 Schäffle: Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft, S. 345.

54 Schäffle: Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft, S. 334.

Deshalb wird auch nicht davon ausgegangen, daß das gemeinwirtschaftliche Prinzip als dem privatwirtschaftlichen moralisch überlegen gelten sollte⁵⁵, sondern davon, daß zwischen beiden Prinzipien eine gewisse Gleichwertigkeit vorausgesetzt war⁵⁶. Dies wird der Forderung entnommen, "daß der Staat keine wirtschaftliche Funktion übernehme, welche entweder von niedrigen Organen des Gemeinwesens (Korporationen, Gemeinden, Vereinen) oder von Privatunternehmungen für das Ganze wohlfeiler und wirksamer, weil mit unmittelbarer Kenntniß und unmittelbarem Interesse vollzogen werden" (Schädlichkeit des Staatsgewerbebetriebes)^{56a}. Aus der Erwartung, daß die Privatwirtschaft auf die Dauer manche bisher noch gemeinwirtschaftlich betriebenen Funktionen übernehmen könne⁵⁷, wird sogar gefolgert, daß das privatwirtschaftliche System als das leistungsfähigere eingestuft wurde⁵⁸.

Vergleichbare Vorstellungen von einer Theorie der Gemeinwirtschaft hatte auch Wagner. Für seine und Schäffles Konzeption wird zum Teil auch der Begriff "Lückenbüßertheorie" verwendet⁵⁹, denn die Gemeinwirtschaft soll nur dann Funktionen ausüben, wenn das privatwirtschaftliche System der freien Markt- bzw. Tauschwirtschaft versagt⁶⁰. Wagner soll

55 Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 22.

56 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 37.

56a Schäffle: Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft, S. 334.

57 Schäffle: Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft, S. 335.

58 Vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 37.

59 Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 24.

60 Vgl. Schäffle: Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft, S. 334; Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 24.

dabei aber eine moralische Überlegenheit des gemeinwirtschaftlichen Systems postuliert haben⁶¹. Nach seiner Ansicht mußte es nämlich zu einer zunehmenden Ausweitung des gemeinwirtschaftlichen Sektors kommen, insbesondere des Bereichs, der von der öffentlichen Hand getragen wird und den er als "zwangsgemeinwirtschaftlichen", "staatssozialistischen" Bereich bezeichnete⁶², weshalb seine Theorie auch als "Staatssozialismus" bezeichnet wird⁶³.

Doch auch sein Ansatz wird nicht als eine "Fremdkörpertheorie" angesehen, da er die Unentbehrlichkeit der privatwirtschaftlichen Organisation und ein notwendiges Nebeneinander verschiedener Organisationsprinzipien betont⁶⁴.

Ähnlich sieht auch Sax die Aufgaben der Gemeinwirtschaft darin, daß die gemeinwirtschaftlichen Organe jeweils zum Handeln berechtigt sind, "bei Zwecken, die ansich durch Individualtätigkeit erreicht werden könnten, die letztere aus irgendeiner Ursache tatsächlich unterbleibt und dies der Gesamtlebensführung abträglich wäre, oder zweitens, die Einzelkräfte zwar gewillt, jedoch unvernünftig sind, eine bestimmte Zwecktätigkeit überhaupt oder mit dem vollen Maße des Erfolges zu entfalten, das die Gesamtheit gesichert wissen muß, oder endlich, daß ... die Überlassung einer Zwecksetzung an die Individualtätigkeit nicht stattfinden darf, weil diese ihrem Wesen nach in einer Weise vor sich gehen würde, die dem Zweck selbst negativ oder positiv Abtrag täte"⁶⁵.

61 Vgl. Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 23; ders.: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 10; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 38.

62 Wagner: Finanzwissenschaft und Staatssozialismus, S. 37 ff.

63 Vgl. Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 24; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 38.

64 Wagner: Grundlagen der Volkswirtschaft, S. 763.

65 Sax: Die Verkehrsmittel in Volks- und Staatswirtschaft, S. 119.

Auch hier steht ein Nebeneinander des gemeinwirtschaftlichen und des privatwirtschaftlichen Organisationssystems im Vordergrund, bei dem die gemeinwirtschaftlichen Organe lediglich Ergänzungsfunktion wahrnehmen sollen⁶⁶.

Dabei wird zu bedenken gegeben, ob die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Aufgaben allein durch den Staat und dessen Organisationen erfolgen soll, oder ob sie nicht auch von sogenannten "delegierten Unternehmungen" oder "staatlich regulierten Unternehmungen", ebenso gut oder sogar besser vorgenommen werden könnte⁶⁷. Solche Unternehmen sollten "frei gebildete" jedoch staatlich geregelte Unternehmungen sein⁶⁸, die "privatwirtschaftliche Organe der Gemeinwirtschaft" sind und "als solche aufgehört haben, Privatunternehmungen im vollen Sinne des Wortes zu sein"⁶⁹.

3. Monistische Systeme

a) Staatswirtschaftliche Gesamtsysteme

Als staatswirtschaftliche Gesamtsysteme werden staatlich geplante Wirtschaften bzw. Planwirtschaften oder Zentralverwaltungswirtschaften bezeichnet⁷⁰.

66 Thiemeyer: Gemeinwirtschaft als Ordnungsprinzip, S. 36, 37; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 38; Sax: Die Verkehrsmittel in der Volks- und Staatswirtschaft, S. 6.

67 Vgl. Sax: Die Verkehrsmittel in der Volks- und Staatswirtschaft, S. 176 ff.; Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 36; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 38.

68 Sax: Die Verkehrsmittel in der Volks- und Staatswirtschaft, S. 8.

69 Sax: Die Verkehrsmittel in der Volks- und Staatswirtschaft, S. 177; diese Gedanken werden heute bei Untersuchungen über die öffentlich gebundenen Unternehmen wieder aufgenommen; vgl. von Eyern: Das öffentlich gebundene Unternehmen, S. 1 ff.

70 Vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 52 ff.; Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 12 ff.

Als theoretischer Vorläufer der staatswirtschaftlichen Konzeption wird Karl Rodbertus-Jagetzow bezeichnet⁷¹, der seine Vorschläge zwar nicht ausdrücklich als eine Theorie der Gemeinwirtschaft verstand, dennoch aber zum Teil als erster Autor der Gemeinwirtschaft angesehen wird⁷².

Sein Ansatz war vom sozialpolitischen Streben nach Sozialreform⁷³ geprägt. Zur Verhinderung von noch mehr Massenelend sollte ein neues, am Gemeinwohl orientiertes Wirtschaftssystem, eine Staatswirtschaft, geschaffen werden. Nur die Aufhebung des privaten Eigentums am Boden und Kapital war nach seiner Ansicht geeignet, der Verelendung entgegenzuwirken und eine Entwicklung zu mehr Wohlstand herbeizuführen⁷⁴.

Weitere Konzeptionen in dieser Richtung folgten, die heute unter dem Begriff "Kriegs-Staatssozialismus" zusammengefaßt werden⁷⁵. Ihren Höhepunkt fand die Diskussion über die Gemeinwirtschaft als staatswirtschaftliches Gesamtsystem mit dem Beginn des ersten Weltkrieges und unter dem Einfluß der damit zusammenhängenden Kriegseuphorie.

Einer der bedeutendsten Vertreter dieser Zeit war Edgar Jaffé. Er vertrat die Ansicht, daß in der kapitalistischen Wirtschaft der Prozeß der Monopolisierung nur dann aufzuhalten sei, wenn die "Monopole in Besitz und Verwaltung der

71 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 53.

72 Vgl. oben S. 9 und Fußnote 35.

73 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 53.

74 Vgl. z.B.: Zur Erkenntnis unserer staatswirtschaftlichen Zustände, passim, abgedruckt in: Johann Karl Rodbertus, Gesammelte Werke und Briefe, hrsg. von Th. Ramm, Abteilung I, Bd. 1, S. 35 ff., Osnabrück 1971.

75 Vgl. Thieme: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 38; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 55.

Allgemeinheit" übernommen würden. Letzten Endes sollte dies zu einer "Ausschaltung der kapitalistischen und Ersatz derselben durch eine gemeinwirtschaftliche Ordnung" führen. Der Krieg mußte seiner Meinung nach "einen ungeheueren Ruck nach vorwärts bedeuten und dieser Fortschritt (könne) kein anderer sein, als der auf dem Weg zur Gemeinwirtschaft"⁷⁶.

Die Gemeinwirtschaft in diesem Sinn wurde als eine Wirtschaftsordnung, die das Resultat von Verstaatlichungsvorgängen darstellt, verstanden. Zentralisierte Erfassung und Zuteilung von Rohstoffen aller Art und ein ausgebautes Höchstpreissystem sollten Wesensmerkmale dieser neuen Wirtschaftsordnung sein. Obschon unter dem Eindruck der Kriegswirtschaft entstanden, war das System zugleich als eine Musterlösung für die folgende Friedenswirtschaft gedacht⁷⁷.

Eine weitere, als Gemeinwirtschaft bezeichnete Konzeption entwickelte der frühere deutsche Reichsaußenminister Rathenau, die Vorschläge zur Verwirklichung einer Planwirtschaft enthielt⁷⁸.

Seiner Theorie lag die Forderung zugrunde, alles Wirtschaften auf das Interesse der Gemeinschaft abzustellen. Deshalb mußte nach seiner Ansicht alles wirtschaftliche Handeln auf diesen Gemeinschaftswillen beruhen. Als Endziel sollte eine Produktionssteigerung und nicht eine gerechtere Verteilung erreicht werden. Kartellähnliche Selbstverwaltungskörper,

76 Jaffé: Der treibende Faktor in der kapitalistischen Wirtschaftsordnung, S. 272 ff.

77 Jaffé: Der treibende Faktor in der kapitalistischen Wirtschaftsordnung, S. 272 ff.; ähnliche Überlegungen, jedoch mehr populärwissenschaftlich vorgetragen, stellte auch von Moellendorff in seiner 1916 erschienenen "Deutschen Gemeinwirtschaft" an; vgl. Wichard von Moellendorff, Deutsche Gemeinwirtschaft, passim; Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 40.

78 Vgl. Rathenau: Von kommenden Dingen; ders.: Die neue Wirtschaft.

die teils Berufsverbände, teils Gewerbeverbände waren, sollten die Produktion lenken und verteilen. Diese würden schließlich die Wirtschaft in vollem Umfang erfassen und die Funktion von Syndikaten übernehmen⁷⁹.

Ebenfalls eine kriegswirtschaftliche Theorie wurde nach dem ersten Weltkrieg⁸⁰ in der Form einer "Sozialistischen Verwaltungswirtschaft" vorgelegt⁸¹.

In dieser sozialistischen Verwaltungswirtschaft war die Aufgabe des marktwirtschaftlichen Systems vorgesehen, das Privateigentum an den Produktionsmitteln sollte aber erhalten bleiben. Wenn man, so wird ausgeführt, alle Betriebe kontrolliere und die Produktion "nach Art des Hindenburgprogramms" regle, um die Produkte nach bestimmten Grundsätzen zu verteilen, dann hat man ohne Enteignung mehr für den Sozialismus getan, "als wenn wir etwa alle Unternehmer beseitigen, die Betriebsräte zu Herren der Unternehmen machen, im übrigen aber die bisherige Produktionsordnung und den Markt belassen"⁸².

b) Gemeinwirtschaft als staatswirtschaftliches Teilsystem

Von dieser Gemeinwirtschaftsvorstellung als einem staatswirtschaftlichen Gesamtsystem wird von manchen Vertretern der Gemeinwirtschaftstheorie ein staatswirtschaftliches Teilsystem unterschieden⁸³.

79 Vgl. hierzu von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 56 ff. und Rathenau: Von kommenden Dingen, S. 151; ders.: Die neue Wirtschaft, S. 231 ff.

80 von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 59.

81 Neurath: Durch die Kriegswirtschaft zur Naturalwirtschaft, passim.

82 Neurath: Vollsozialisierung. Von der nächsten zur übernächsten Zukunft, S. 7 f.

83 Vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 71.

Anstelle der anfangs noch vertretenen Vollsozialisierung als eine Überführung der Wirtschaft in eine planwirtschaftliche Selbstverwaltungsorganisation war bei diesem staatswirtschaftlichen Teilsystem nur noch eine Teilsozialisierung geplant, in der lediglich bestimmte Unternehmungen und Wirtschaftsbereiche in Gemeineigentum und Selbstverwaltung überführt werden sollten, ohne eine umfassende Planwirtschaft erzielen zu wollen. Somit war die Schaffung "sozialistischer Inseln" unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung von Marktwirtschaft und Geldrechnung beabsichtigt⁸⁴. Streng genommen wäre diese Konzeption zu den dualistischen Systemen zu zählen.

4. Genossenschaftlicher Ansatz

a) Genossenschaftliches Gesamtsystem oder Kooperatismus

Ein genossenschaftliches Gesamtsystem wurde vor allem, ausgehend von den Konsumgenossenschaften, in Frankreich⁸⁵ und früher schon in Deutschland⁸⁶ entwickelt.

Gide, der französische Vertreter dieses Kooperatismus⁸⁷ war der Ansicht, daß die gesamte Gesellschaftswirtschaft mit einem System von Konsumgenossenschaften durchzogen werden könne. Das bedeutet, daß die gesellschaftliche Ordnung

84 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 71.

85 Vgl. Gide: Les sociétés Cooperatives de Consommation, deutsch: Der Kooperatismus.

86 Pfeiffer: Über das Genossenschaftswesen.

Kurz vor dem ersten Weltkrieg (vgl. Wilbrandt: Die Bedeutung der Konsumgenossenschaft; ders.: Konsumgenossenschaften) und auch nach dem zweiten Weltkrieg (vgl. Everling: Gemeinwirtschaft in Theorie und Praxis) wurde diese These weiterhin in Deutschland vertreten.

87 Vgl. Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 26; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 66; Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 173 ff.

so umgestaltet werden muß, daß alle Konsumenten in Konsumgenossenschaften organisiert sind. Diese örtlichen und regionalen Konsumgenossenschaften haben dann wiederum Genossenschaften höherer Ordnung zu bilden, um den Verteilungsprozeß zu organisieren und schließlich auch den Produktionsprozeß zu erfassen. Der letzte Schritt der Umwandlung sollte die Durchdringung der landwirtschaftlichen Produktion mit Konsumgenossenschaften sein.

Der Konzeption lag die Erwartung zugrunde, daß mit der Durchdringung der gesamten Gesellschaft mit einem System von Konsumgenossenschaften schließlich das privatwirtschaftlich-kapitalistisch-erwerbswirtschaftliche System überwunden werden kann⁸⁸.

b) Wirtschaftsdemokratie

Ein ebenfalls genossenschaftlicher Ansatz, allerdings in abgeschwächter Form, wurde unter dem Namen "Wirtschaftsdemokratie" bekannt⁸⁹.

Ihr Vertreter strebt eine Demokratisierung der Wirtschaft durch die gewerkschaftlichen und die genossenschaftlichen Selbsthilfeunternehmen zusammen mit den öffentlichen Unternehmen an⁹⁰.

Die politische Gleichberechtigung allein wurde nicht als ausreichend angesehen, denn der politischen Demokratie sei es nicht gelungen, die Unfreiheiten auf wirtschaftlichem Gebiet zu beseitigen. Andererseits galt nur die Demokratie als wirksames Mittel für eine ökonomische Neuordnung, da es nicht erstrebenswert schien, die politische Freiheit zugunsten einer wirtschaftlichen Demokratie zu beseitigen. Eine

88 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 26; Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 173 ff.

89 Vgl. Naphtali im gleichnamigen Werk: Wirtschaftsdemokratie, ihr Wesen, Weg und Ziel, passim.

90 Naphtali: Wirtschaftsdemokratie, S. 71 ff.

radikale Umgestaltung in Form einer totalen Machtergreifung wurde ebenfalls abgelehnt⁹¹.

Vielmehr sollte die Wirtschaftsdemokratie schrittweise zur Erreichung des erklärten Endzieles des Sozialismus führen⁹², da die Wirtschaftsdemokratie eine Gemeinwirtschaft in vollendeter Form sei⁹³.

Diese Wirtschaftsdemokratie basiert auf einem System, das zum einen von den öffentlichen Unternehmen, vor allem im kommunalen Bereich⁹⁴, gebildet werden sollte. Zum anderen sollten Eigenbetriebe der Arbeitnehmer, Arbeitnehmerparteien und Gewerkschaften (gewerkschaftliche Selbsthilfeunternehmen) sowie Konsumgenossenschaften, deren Einsatz nach dieser Ansicht aber Grenzen gesetzt waren⁹⁵, dazu zählen.

Die Verfügung über die Produktionsmittel sollte beim Staat liegen. Letztendlich sollten sämtliche Entscheidungen aber auf einem Gemeinwillen beruhen, der von allen in der Wirtschaft Tätigen gebildet wird⁹⁶. Dabei war die Mitbestimmung in Wirtschaftsräten, Bezirkswirtschaftsräten, dem ehemaligen Reichswirtschaftsrat, Kammern usw. zentraler Mittelpunkt⁹⁷.

91 Naphtali: Wirtschaftsdemokratie, S. 29 ff.

92 Naphtali: Wirtschaftsdemokratie, S. 33 f., S. 25.

93 Naphtali: Wirtschaftsdemokratie, S. 32.

94 Naphtali: Wirtschaftsdemokratie, S. 71 ff.

95 Naphtali: Wirtschaftsdemokratie, S. 103 ff.

96 Naphtali: Wirtschaftsdemokratie, S. 31.

97 Naphtali: Wirtschaftsdemokratie, S. 142 ff.

Naphtali soll dabei mit Blickrichtung auf den Sozialismus als Endziel die Vorstellung von einem vielgestalteten und vielfältigen System der Gemeinwirtschaft gehabt haben, an die einige Theoretiker der Gemeinwirtschaft, wenn auch nicht mehr mit dem gleichen Ziel, auch heute wieder anknüpfen, vgl. Thieme: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 19 f.

5. Pluralistischer Gemeinwirtschaftsbegriff

Während die bisher vorgestellten Systeme auf eine umfassende, wie auch immer geartete, "gemeinwirtschaftliche" Gesellschaftsordnung abzielen, somit hauptsächlich gesamtgesellschaftliche Auswirkungen haben sollen und demnach als Begriffe der Makroökonomie zu gelten haben, ist der pluralistische Gemeinwirtschaftsbegriff der Mikroökonomie zuzuordnen, da nur der einzelwirtschaftliche Bereich erfaßt wird⁹⁸. Hierauf baut auch die neue Lehre von den gemeinwirtschaftlichen Unternehmen auf⁹⁹.

Als pluralistisch wird diese Konzeption, die ihren Ursprung in den zwanziger Jahren hat, deshalb bezeichnet, weil in ihr gemeinwirtschaftliche Zielsetzungen sehr verschiedener Gruppen Berücksichtigung finden. Sie beruht im wesentlichen auf der Vorstellung von einer bewußten Wettbewerbsveranstaltung einer Vielzahl von Gemeinwohlinhalten, die sich in gemeinwirtschaftlichen Unternehmen darstellen und in einem Markt im Wettbewerb miteinander stehen¹⁰⁰.

Der Ansatz wird aber als pluralistisch-marktwirtschaftlicher bezeichnet, weil seine Verwirklichung nur in einer grundsätzlich marktwirtschaftlichen Ordnung für möglich gehalten wird¹⁰¹.

98 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 20.

99 Vgl. Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 153; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 98. Die folgende Darstellung lehnt sich im wesentlichen an die Ausführungen von Loesch über den pluralistischen Gemeinwirtschaftsbegriff an, vgl. hierzu von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 91 ff.

100 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 91; Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 153.

101 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 91.

Die Entwicklung dieser Konzeption wird auf eine Reihe von negativen Erfahrungen mit den vorstehend geschilderten Systemänderungskonzeptionen, insbesondere aber auf drei neue Erkenntnisse zurückgeführt: die Einsicht in die Vielfalt des Wettbewerbs, die neue, positive Einstellung zur Marktwirtschaft und die Einsicht in die vielfältigen Motive des menschlichen Handelns¹⁰². Aus dieser Einsicht in die Vielfalt der unternehmerischen Motive hat man schließlich die Forderung nach einer Vielfalt von verschiedenen Unternehmenstypen abgeleitet¹⁰³. Nur eine Vielfalt der Unternehmensformen könne "dem Reichtum der Gesellschaft an verschiedenartigen Talenten, Neigungen und Energien gerecht werden"¹⁰⁴. Jede Uniformierung von Markt und Gesellschaft, sowohl als totale Privatisierung als auch als totale Sozialisierung wird dabei abgelehnt¹⁰⁵.

Im Hinblick auf diese neugewonnene Erkenntnis wurde das Modell vom einzelwirtschaftlichen Gemeinwirtschaftstyp entwickelt¹⁰⁶. Unter Gemeinwirtschaft sind demnach nur noch einzelne Unternehmen zu verstehen, die mit einer am Allgemeinwohl orientierten Zielsetzung tätig sind¹⁰⁷.

102 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 91, 93.

103 Weisser: Form und Wesen der Einzelwirtschaft, Theorie und Politik ihrer Stile, Bd. 1, passim, insbesondere S. 23 f.; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 98.

104 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 98; Weisser: Für und gegen die Marktwirtschaft? - eine falsche Frage, S. 5.

105 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 98.

106 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 98.

107 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 98 f.

II. Der Gemeinwirtschaftsbegriff heute

1. Einzelwirtschaftlicher Aspekt und Bereichsaspekt

Hieraus folgt, daß unter Gemeinwirtschaft kaum mehr die Wirtschafts- und Gesellschaftsordnungen verstanden werden, in denen die Produktionsmittel verstaatlicht oder sozialisiert sind und die zentrale Planung Vorrang vor individueller Planung hat¹⁰⁸. Vorherrschend ist heute die auf das einzelne Unternehmen abstellende Betrachtungsweise¹⁰⁹.

Unter Gemeinwirtschaft wird dabei entweder der einzelne Betrieb verstanden, der öffentlichen Aufgaben, öffentlichen Interessen oder dem Interesse einer übergeordneten Gesamtheit dient (einzelwirtschaftlicher Aspekt) oder aber Gemeinwirtschaft gilt als der Bereich in einer prinzipiell privatwirtschaftlich-erwerbswirtschaftlichen Wirtschaftsordnung, der gerade aus diesen einzelnen Betrieben gebildet wird (Bereichsaspekt)¹¹⁰.

2. Definition

Sowohl für den einzelwirtschaftlichen als auch für den Bereichsaspekt ist nur noch "das gemeinwirtschaftliche Unternehmen die maßgebliche Einheit der neuen Gemeinwirtschaftskonzeption"¹¹¹.

¹⁰⁸ Vgl. Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 12; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 99; Thiemeyer: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 416, 417.

¹⁰⁹ Vgl. Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 50; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 98 f.; Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 144 f.; Weisser: Die Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 3 ff.

¹¹⁰ Vgl. hierzu Thiemeyer: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 417.

¹¹¹ Sog. pluralistischer Begriff der Gemeinwirtschaft, vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen der deutschen Gewerkschaften, S. 375; ders.: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 102.

Gemeinwirtschaftliche Unternehmen werden dabei als Einzelwirtschaften definiert, "deren Ergebnis und gegebenenfalls auch einzelne Leistungen nach dem gemeinten Sinn des Gebildes unmittelbar dem Wohl einer übergeordneten Gesamtheit oder der Verwirklichung einer von ihr für objektiv verbindlich gehaltenen Idee gewidmet sind und die einer der Absicht nach dieser Widmung entsprechende institutionelle Form haben"¹¹².

Diese Definition legen heute die meisten Vertreter ihrer Gemeinwirtschaftstheorie zugrunde; sie ist insbesondere in der Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen anerkannt¹¹³.

3. Interpretation durch die Vertreter der Gemeinwirtschaftstheorie

Das "Unternehmen" wird dabei als einzelwirtschaftliches Gebilde, als Unternehmen im weitesten Sinne verstanden¹¹⁴.

Wenn gefordert wird, die Unternehmen sollten "ihrem gemeinten Sinn nach" dem Wohl einer übergeordneten Gesamtheit dienen, so bedeutet dies, daß das Gemeinwohl um seiner selbst willen zu verfolgen ist und es nicht ausreicht, wenn sich die Gemeinwohlförderung nur als eine unwillkürliche, ungewollte Folge des Marktmechanismus darstellt. Es genügt demnach nicht, daß unmittelbar das private Wohl der Tätigwerdenden verfolgt wird und im Ergebnis damit auch dem

112 Weisser: Die Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 9.

113 Vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 101 ff.; Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 144 ff.; Thieme: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 74 f.

114 Weisser: Die Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 11; Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 144.

Gemeinwohl gedient wird¹¹⁵. Der gemeinte Sinn geht dabei auf den Willen der Gründer und Träger des Unternehmens und (oder) die allgemeingesellschaftlichen Zusammenhänge zurück, in denen das Unternehmen steht¹¹⁶.

Dieser gemeinte Sinn muß "institutionell festgelegt" werden, d.h. er muß durch die Gründer bzw. Träger des Unternehmens ausdrücklich erklärt oder in sonstiger Weise eindeutig erkennbar gemacht werden¹¹⁷. Gemeinwirtschaftlich kann demnach nur ein Unternehmen sein, das als solches konstituiert und auch als solches institutionalisiert ist¹¹⁸. Der gemeinte Sinn kann dabei durch Gesetz, Vertrag, Satzung oder sonstige Manifestationen institutionalisiert sein¹¹⁹.

Gewidmet werden soll das "Ergebnis und gegebenenfalls auch einzelne Leistungen des Unternehmens". Das Ergebnis des Unternehmens ist im betriebswirtschaftlichen Sinn gemeint¹²⁰. Zum Teil wurde wegen dieser Wendung als Merkmal des gemeinwirtschaftlichen Unternehmens Gewinnverzicht gefordert. Heute aber wird zunehmend die Art der Gewinnverwendung als ausschlaggebend angesehen¹²¹.

115 Weisser: Die Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 11; Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 144.

116 Weisser: Die Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 12.

117 Weisser: Die Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 12.

118 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 145.

119 Weisser: Die Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 12

120 Weisser: Die Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 13.

121 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 143; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 164 ff.

Schließlich bliebe noch zu klären, was unter dem "Wohl einer übergeordneten Gesamtheit", d.h. unter dem Gemeinwohl zu verstehen ist. Wegen der zentralen Bedeutung dieses Begriffs und der Vielfalt der Meinungen wird diese Untersuchung in einem gesonderten Gliederungspunkt vorgenommen.

4. Das Gemeinwohl in der Lehre von dem gemeinwirtschaftlichen Unternehmen

a) Leerformelproblem

Die Diskussion um die Gemeinwirtschaftlichkeit sieht sich vor das Problem gestellt, daß der Begriff Gemeinwohl für sich genommen eine Leerformel darstellt und deshalb mit allen möglichen, sich teilweise sogar widersprechenden Inhalten ausgefüllt werden kann. An seiner Stelle die Begriffe Allgemeinwohl, öffentliches Interesse, öffentliche Wohlfahrt oder ähnliche zu verwenden, wird als wenig hilfreich angesehen, da auch diese Begriffe leerformelhaften Charakter haben¹²².

Zunächst wird dem Gemeinwohl ohne nähere Konkretisierung lediglich die Bedeutung zugemessen, daß es sich dabei um Interessen handelt, die zwangsläufig dem Eigennutz des einzelnen, dem Individualwohl und sogar dem Eigennutz einzelner Gruppen gegenüberstehen müssen¹²³.

Eine Erklärung dafür, was unter Allgemeinheit zu verstehen ist und auf welche Weise das Wohl der Allgemeinheit bestimmt werden kann, meint man allein aus dem Begriff Gemeinwohl nicht gewinnen zu können¹²⁴.

122 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 147; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 202; Thieme: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 422.

123 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 203; Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 148; so auch Strobel: Das Gemeinnützigkeitsgesetz wird massiv verletzt, in: FAZ v. 26. Februar 1982, S. 14: "Die Gemeinnützigkeit verbannt den Eigennutz in den hintersten Winkel und will niemanden bevorzugen."

124 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 148.

b) Konkretisierungsversuche

An Versuchen, die Leerformel "Gemeinwohl" zu konkretisieren und faßbar zu machen, hat es nicht gefehlt. Immer wieder wurde versucht, Methoden zu entwickeln, die den Begriff inhaltlich auffüllen sollten.

aa) Idealistische Methode

Diese Methode geht von der Prämisse aus, es sei den Menschen aufgrund ihres Denkens und ihrer Einsicht auf irgendeine Weise möglich, absolut gültige Normen, die von den tatsächlichen Interessen des einzelnen unabhängig sind, Normen des (wirtschafts-)politischen Handelns, also das bonum commune zu erkennen¹²⁵.

Aus diesem Grund soll die Befragung des einzelnen entbehrlich sein, denn unabhängig von den tatsächlichen Interessen werde deutlich, was der Gesellschaft nützt und demnach das "wahre" Interesse von Individuum und Gemeinschaft ist¹²⁶.

bb) Rationalistische Methode

Sie baut auf der Konsumentensouveränität auf, indem sie demokratische Wahlmechanismen benennt, mit deren Hilfe die inhaltliche Bestimmung des Gemeinwohls vorgenommen werden soll.

Der Gesamtwille wird durch "gerechte" Integration der Einzelwillen gebildet. Wenn dieser Wahlmechanismus funktioniert, dann stellt sich als sein Ergebnis die Verwirklichung des öffentlichen Interesses dar¹²⁷.

125 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 148; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 204; Thiemeyer: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 424.

126 Thiemeyer: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 29.

127 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 148 f.; Thiemeyer: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 423.

Dabei werden verschiedene Arten von Wahlmechanismen aufgezeigt¹²⁸, die sich in zwei Gruppen unterteilen lassen, nämlich in die Systeme der direkten Demokratie und in die Repräsentativsysteme. Der ersteren Gruppe gehören das Räte-system, manche Mitbestimmungssysteme und die freie Marktwirtschaft an. So wird es z.B. als Abstimmung in der freien Marktwirtschaft angesehen, daß jeder einzelne mitbestimmt, wie die Produktion und die Verteilung zu gestalten sind¹²⁹. Den Repräsentativsystemen werden der Kooperatismus (bei dem das Gemeinwohl durch den genossenschaftlichen Abstimmungsmechanismus "Ein-Mann-eine-Stimme" bestimmt wird¹³⁰), Ständestaats- bzw. Kammerssysteme und die moderne parlamentarische Demokratie zugeordnet.

cc) Kritizistische Methode

Da die Mißbrauchsfahr der idealistischen Methode zu ideologischen Zwecken und die Grundauffassung moderner demokratischer Gesellschaftsordnungen es nahelegen, die rationalistische Methode zu bevorzugen, politisches oder wirtschaftspolitisches Handeln aber nicht ununterbrochen an den Interessen der einzelnen ausgerichtet werden kann, was sich allein schon aus den technischen Schwierigkeiten einer permanenten Abstimmung ergibt, wurde eine andere Methode entwickelt, die sich als Synthese von rationalistischer und idealistischer Methode darstellt, nämlich die sogenannte kritizistische Methode¹³¹.

128 Diese Darstellung beruht im wesentlichen auf den Ausführungen Hesselbachs: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 149, aber auch auf denen von von Loeschs: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 204 und auf denen Thiemeyers: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 423, 424.

129 Thiemeyer: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 28 f.

130 Thiemeyer: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 423.

131 Vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 205.

Grundsätzlich soll auch hiernach die Gemeinwohlbestimmung über Abstimmungsmechanismen erfolgen. Daneben müßten aber auch die wohlverstandenen Interessen, d.h. die Interessen, die der einzelne haben würde, wenn er die Folgen seines Handelns absehen und sich hinreichend auf sich selbst besinnen könnte, berücksichtigt werden. Als Beispiel solcher wohlverstandener Interessen werden die Schulpflicht, der Impfwang, die Drogenbekämpfung usw. genannt¹³². Aber auch Probleme des zeitlichen Horizonts sollen zu einer vom Willen des einzelnen unabhängigen Gemeinwohlbestimmung führen, wie etwa die Einschränkung des Gegenwartskonsums zur Sicherung der Wohlfahrt einer zukünftigen Generation¹³³.

In Fällen wie diesen, in denen Abstimmungsprozesse wegen technischer Schwierigkeiten für undurchführbar gehalten werden oder ein Hinwegsetzen über die tatsächlichen Interessen angebracht erscheint, habe der tatsächlich Entscheidende, letztlich also der Politiker zu sagen, was öffentliches Interesse ist. Seine eigene politische Konzeption müßte als ausschlaggebend angesehen werden. Die inhaltliche Bestimmung des Gemeinwohls wird demnach nur noch als eine bekenntnismäßige Stellungnahme aufgrund eines politischen Konzepts vorgenommen¹³⁴ und da sie auf Werturteile des Entscheidenden zurückgeht als rational der Diskussion nicht zugänglich erachtet¹³⁵.

Da sich das Gemeinwohl als Ergebnis einer politischen Entscheidung erweist, sollen Aussagen über das Gemeinwohl, die den Anspruch auf Allgemeinverbindlichkeit im Sinne wissen-

132 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 150.

133 Thiemeyer: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 30 f.

134 Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 199; ders.: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 31.

135 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 151.

schaftlicher Beweisbarkeit erheben, nicht möglich sein. Gemeinwohl schlechthin gibt es nach dieser Ansicht nicht¹³⁶.

Die Annahme von einem allgemeinen, verbindlichen, einzigen Volkswillen und die sich daraus ergebende Einmütigkeit der Gesellschaft über den Inhalt der öffentlichen Aufgaben ist damit aufgegeben worden¹³⁷. Vielmehr herrscht nunmehr die Ansicht vor, daß bei dem Versuch, das Gemeinwohl zu bestimmen, eine Vielfalt von Auffassungen, die sich möglicherweise sogar widersprechen, vorhanden ist¹³⁸, da die Bestimmung des Gemeinwohls durch politische Diskussion zu differierenden Gemeinwohlvorstellungen führe¹³⁹. Der Gemeinwohlbegriff sei daher lediglich als eine Art Chiffre anzusehen, für deren inhaltliche Ausgestaltung miteinander konkurrierende gesellschaftliche Kräfte, Vorschläge unterbreiten¹⁴⁰.

c) Vorherrschende Methode

Diese kritizistische Methode darf wohl als heute vorherrschend angesehen werden¹⁴¹. Was unter Gemeinwohl zu verstehen ist, wird nicht allgemein und verbindlich ein für alle mal festgesetzt. Hierauf wird im Gegenteil sogar ausdrücklich verzichtet. Der formale Charakter des Begriffs Gemeinwohl wird bewußt hingenommen¹⁴². Um dennoch nicht mit einer

136 Thieme: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 32; ders.: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 201; Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 151, S. 32.

137 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 205.

138 Thieme: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 32; Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 151.

139 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 151.

140 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 151 f.

141 Vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 201; Thieme: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 212; Hesselbach: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 150 ff.

142 Weisser: Gemeinwirtschaftlichkeit bei Einzelwirtschaften, S. 17.

inhaltsleeren Formel arbeiten zu müssen, wird gefordert, daß weitere Angaben "materieller" Art¹⁴³ hinzutreten müssen, die zeitbezogen sind¹⁴⁴, da eine Gemeinwohl-idee nicht ohne historischen Bezug bleiben dürfe¹⁴⁵.

Die Operationalisierung des formalen Begriffs soll auf die Weise erreicht werden, daß der Begriff "durch konkrete Programme für bestimmte Institutionen während bestimmter Zeitabschnitte mit materiellem Inhalt" gefüllt wird¹⁴⁶. Der Versuch, für ein bestimmtes Unternehmen oder eine bestimmte Gruppe gleichartiger Unternehmen inhaltlich konkret zu bestimmen, was für dieses Unternehmen unter den gegebenen historischen Umständen als gemeinwirtschaftlich gelten soll¹⁴⁷ wird für durchaus realisierbar gehalten.

Um zu einem operationalen Gemeinwohlbegriff zu gelangen, sieht man die oben genannten "weiteren Angaben" nicht mehr in der Aufstellung betriebswirtschaftlicher Regeln. Vielmehr werden die weiteren Angaben häufig in sogenannten Ziel-¹⁴⁸ oder Aufgabenkatalogen¹⁴⁹ festgelegt und die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen nach bestimmten tatsächlich

143 Weisser: Gemeinwirtschaftlichkeit bei Einzelwirtschaften, S. 16.

144 Weisser: Gemeinwirtschaftlichkeit bei Einzelwirtschaften, S. 17; Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 152; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 206.

145 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 206.

146 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 203.

147 Thiemeyer: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 32.

148 Vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen der deutschen Gewerkschaften, S. 376; Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 213 ff.; ders.: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 33 ff.; ders.: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 428 ff.

149 Weisser: Gemeinwirtschaftlichkeit bei Einzelwirtschaften, S. 17, S. 31 ff.; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 118 ff.

verfolgten öffentlichen Aufgaben¹⁵⁰ beurteilt.

Dabei wird von den Verfassern der Kataloge selbst betont, daß diese nicht Anspruch auf Vollständigkeit erheben können¹⁵¹ und nicht sämtliche in einem Katalog aufgeführten Aufgaben von gemeinwirtschaftlichen Unternehmen zu erfüllen sind¹⁵².

Alle bereits einmal aufgestellten Aufgaben- und Zielekataloge hier wiederzugeben, würde im Hinblick auf deren Anzahl und Vielfältigkeit über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, zumal einzelne Funktionen unterschiedlich gewichtet werden.

Zur Verdeutlichung soll aber die Wettbewerbsfunktion des gemeinwirtschaftlichen Unternehmens als eine mögliche gemeinwirtschaftliche Aufgabe genannt werden, die fast alle Vertreter dieser Kataloge besonders hervorheben¹⁵³.

So sollen die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen eine Regulierungsfunktion im Wettbewerb wahrnehmen, da sie als "Hecht

150 Weisser: Gemeinwirtschaftlichkeit bei Einzelwirtschaften, S. 16 ff.

151 Thieme: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 245; ders.: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 33; ders.: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 428.

152 Thieme: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 33; ders.: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 428 ff.

153 Vgl. Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 169 ff., der sich ausschließlich auf diese Funktion der gemeinwirtschaftlichen Unternehmen beschränkt; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 124 ff.; Thieme: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 232 ff., der hier besonders das öffentliche Unternehmen behandelt; ders.: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 34; ders.: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 431; Weisser: Privatisierung und Genossenschaftsreform I, S. 322; ders.: Privatisierung und Genossenschaftsreform II, S. 61.

im Karpfenteich¹⁵⁴ fungieren¹⁵⁵. Dabei wird vor allem auf die Leistungen der Selbsthilfeunternehmen, insbesondere der Genossenschaften hingewiesen¹⁵⁶, die die Marktposition der vielen Kleinen festigen, indem sie die Einzelfunktionen der Mitgliederwirtschaften zusammenfassen und somit am Markt preispolitische Wirkungen für ihre Mitglieder erzielen und der ruinösen Wirkung des Wettbewerbs entgegentreten können¹⁵⁷.

Als weitere Ziele der gemeinwirtschaftlichen Unternehmen werden konjunkturpolitische, raumordnungspolitische, strukturpolitische, sozialpolitische, fiskalische, ordnungspolitische und verfassungspolitische Ziele genannt¹⁵⁸.

Auf eine Wiedergabe zahlreicher anderer Gliederungen und Aufgabenkataloge, die diese und ähnliche Funktionen und Ziele enthalten¹⁵⁹, muß im Rahmen dieser Arbeit verzichtet werden. Einige dieser Funktionen werden jedoch bei der Erörterung der Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften¹⁶⁰ genannt werden.

154 Weisser: Privatisierung und Genossenschaftsreform I, S. 322; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 125.

155 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 170.

156 Vgl. Thiemeyer: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 431; Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 173, 179.

157 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 173.

158 Vgl. Thiemeyer: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 429 ff.; ders.: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 213 ff.; ders.: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 33 f.

159 Vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 116 ff.; Engelhardt: Die öffentlichen Unternehmen und Verwaltungen als Gegenstand der Einzelwirtschaftsmorphologie und -typologie, S. 498 ff.; Weisser: Gemeinnützigkeit und Paritätspostulat, S. 343; ders.: Privatisierung und Genossenschaftsreform II, S. 54 ff., insbesondere S. 56 ff.

160 Vgl. hierzu unten S. 38 ff.

5. Arten der gemeinwirtschaftlichen Unternehmen

Welche Unternehmen zu den gemeinwirtschaftlichen Unternehmen zu rechnen sind, ist umstritten¹⁶¹ und die Auffassungen hierüber differieren, je nach dem, welche Gruppenaufteilung gewählt wird. Im allgemeinen aber erfolgt die Einteilung nach den Trägern der Unternehmen mit Rücksicht auf die von den Unternehmen verfolgten Zielen¹⁶². Auf diese Weise werden folgende Gruppierungen erreicht:

a) Dreiteilung¹⁶³

- (1) Öffentliche Unternehmen, deren Trägerschaft öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist;
- (2) öffentlich gebundene Unternehmen, die privatwirtschaftlich ausgestaltet sind, aber durch Gesetz gewissen Reglementierungen und damit Bindungen unterliegen¹⁶⁴;
- (3) freigemeinwirtschaftliche Unternehmen, als nicht-staatliche Unternehmen, die sich ohne durch Gesetz dazu gezwungen zu sein, gemeinwirtschaftlich verhalten.

Diese werden in widmungswirtschaftliche Unternehmen, die ihre Leistungen nicht nur den Angehörigen der Trägerorganisation widmen, und in Unternehmen gemeinsamer Selbsthilfe, wie z.B. die Genossenschaften, unterteilt.

b) Vierteilung¹⁶⁵

Das öffentlich gebundene Unternehmen wird dabei nicht mit erfaßt. Unterschieden wird in:

- (1) öffentliche Unternehmen
- (2) Unternehmen der gemeinnützigen und gemeinwirtschaftlichen Wohnungswirtschaft

¹⁶¹ Thiemeyer: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 417.

¹⁶² Vgl. Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 156; vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 106.

¹⁶³ Vgl. hierzu Thiemeyer: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 417.

¹⁶⁴ Vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 109.

¹⁶⁵ So Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 156 ff.; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 106 ff.; ders.: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen der deutschen Gewerkschaften, S. 380.

- (3) Genossenschaftsunternehmen
- (4) freigemeinwirtschaftliche Unternehmen

c) Erheblichkeit des Einteilungsstreites für die Aufgabenstellung

Diese unterschiedlichen Einteilungen sind jedoch für diese Arbeit nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Hier geht es allein darum zu untersuchen, ob und inwieweit die Genossenschaft gemeinwirtschaftliche Ziele verfolgen darf. Da aber sowohl von der dreigliedrigen als auch von der viergliedrigen Einteilung die Genossenschaften als gemeinwirtschaftliche Unternehmen erfaßt werden, kann der Streit um die Zuordnung der öffentlich gebundenen Unternehmen hier unberücksichtigt bleiben.

Ob Genossenschaften eine eigene Gruppe gemeinwirtschaftlicher Unternehmen darstellen oder letztlich zur Gruppe der freigemeinwirtschaftlichen Unternehmen zu zählen sind, kann daher insoweit offen bleiben. Zu klären bleibt allerdings, welche Gründe für die Zugehörigkeit von Genossenschaften in den gemeinwirtschaftlichen Unternehmen angeführt werden.

III. Die Genossenschaft - ein gemeinwirtschaftliches Unternehmen

1. Keine grundsätzliche Zuordnung

Wie schon in der Einleitung angedeutet wurde, wird die Zugehörigkeit von Genossenschaften zu den gemeinwirtschaftlichen Unternehmen heute eher zurückhaltend beurteilt. Die Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften wird nicht bzw. nicht mehr als Selbstverständlichkeit angesehen¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Vgl. oben, S. 1 ff.

Von den Vertretern der Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen werden die Genossenschaften überwiegend nicht den Unternehmen zugeordnet, die von vorneherein und ansich gemeinwirtschaftlich sind¹⁶⁷. Die Gemeinwirtschaftlichkeit soll kein Begriffsmerkmal der Genossenschaft sein und es bestehen auch keine Tendenzen, die Gemeinwirtschaftlichkeit zum Begriffsmerkmal zu erheben¹⁶⁸.

Um von einer Genossenschaft mit gemeinwirtschaftlichem Charakter sprechen zu können, wird vielmehr allgemein das Vorliegen besonderer Merkmale für erforderlich gehalten¹⁶⁹, denn auch für die Vertreter der Gemeinwirtschaftstheorie sind die meisten Genossenschaften, zumindest dem ersten Anschein nach, nicht im öffentlichen Interesse tätig, sondern dienen in erster Linie der privatwirtschaftlichen Gewinnerzielung der Mitgliederbetriebe, also den Interessen ihrer Träger¹⁷⁰.

Dennoch wird von vielen¹⁷¹ der Großteil der deutschen Genossenschaften zu den gemeinwirtschaftlichen Unternehmen gezählt, während andere¹⁷² vorsichtiger davon sprechen, daß

167 Vgl. hierzu oben S. 1 ff.; Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 27, 157; Weisser: Die Organisation im genossenschaftlichen Unternehmen, S. 21, 43; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 107; Thiemeyer: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 420, 421.

168 Weisser: Öffentliche Aufgaben von Genossenschaften, S. 406.

169 Vgl. Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 27, 157; Weisser: Die Organisation im genossenschaftlichen Unternehmen, S. 21, 43; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 107; Thiemeyer: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 420.

170 Thiemeyer: Artikel Gemeinwirtschaft, Sp. 420; ders.: Betriebliche Willensbildung im Dienste sozialer Gruppen - die gemeinwirtschaftlichen Betriebe, S. 235; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 107; Engelhardt: Sind Genossenschaften gemeinwirtschaftliche Unternehmen?, S. 16 f.; vgl. auch Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 27; Weisser: Geleitwort zum 7. Band in: Archiv für öffentliche und freigemeinwirtschaftliche Unternehmen, S. 2.

171 Vgl. Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 27, 157; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 107.

172 Engelhardt: Sind Genossenschaften gemeinwirtschaftliche Unternehmen?, passim, insbesondere S. 52 f.

einzelne Genossenschaften zumindest gemeinwirtschaftlich sein können und zwar während ihres gesamten Bestehenszeitraumes oder aber auch nur in einzelnen Abschnitten ihres Bestehens.

2. Argumente für die Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften im Sinn der Vertreter der Gemeinwirtschaftstheorie

Zur Begründung der Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften werden zahlreiche Argumente angeführt, die nachfolgend beispielhaft dargestellt werden sollen:

Die Genossenschaften können wertvolle Instrumente der Wettbewerbspolitik sein. Sie vermehren die Vielgestaltigkeit der Wirtschaftsgesellschaft und erfüllen hierdurch und durch ihre Begünstigung des Entstehens von "Gemeinschaft" mindestens zwischen sozial und wirtschaftlich schwachen Gesellschaftsmitgliedern "als öffentlich geltende Aufgaben"¹⁷³.

Sie nehmen dem Staat oder der Gesellschaft Aufgaben ab, weil sich ihr Mitgliederkreis aus sozial bzw. wirtschaftlich Schwachen zusammensetzt. Ihr Ziel ist es, diese schwachen Bevölkerungsgruppen zu fördern, was auch immer ein Staatsziel ist. Sie erfüllen daher als frei gebildete gesellschaftliche Kräfte aus freiem Entschluß öffentlich Aufgaben, die sonst dem Staat obliegen würden und sind somit gemeinwirtschaftlich¹⁷⁴, da sie sozialpolitische Aufgaben erfüllen¹⁷⁵.

¹⁷³ Weisser: Öffentliche Aufgaben von Genossenschaften, S. 413.

¹⁷⁴ Vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 108; Weisser: Form und Wesen der Einzelwirtschaften, Theorie und Politik ihrer Stile, Bd. 1, S. 91, 94; vgl. auch Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 157.

¹⁷⁵ Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 157.

Viele große Genossenschaften können marktregulierende Aufgaben erfüllen, indem sie auf dem Markt als Einkäufer oder Verkäufer auftreten. Zwar handeln sie insoweit formal nur zugunsten ihrer Mitglieder, tatsächlich aber treten sie auch für große Gruppen von Endverbrauchern oder Herstellern auf. Das damit verfolgte Ziel ist zugleich ein Ziel der Allgemeinheit, so daß sie deswegen als gemeinwirtschaftlich zu gelten haben¹⁷⁶.

Der Genossenschaft kommt hiernach eine Ausgleichsfunktion, eine ordnungspolitische Funktion in der kapitalistischen Marktwirtschaft zu¹⁷⁷.

Als kulturell wertvolles allgemeines Ziel wird angesichts der Tatsache, daß so viele Menschen unselbständig tätig sein müßten und in ihrer Persönlichkeitsentfaltung beeinträchtigt seien, auch die Schaffung und Erhaltung von Selbsttätigkeit und Selbständigkeit angesehen. Da Genossenschaften diese Aufgabe erfüllen, werden sie im humanitären Sinne tätig¹⁷⁸.

Bezugsgenossenschaften können gemeinwirtschaftliche Wirkungen ausüben, wenn die Mitglieder die durch die Genossenschaft erreichten Vorteile nicht zur Verbesserung ihres persönlichen Lebensstandards verwenden, sondern sie ihren Kunden in Form von Preissenkungen zugute kommen lassen. Somit ist über eine tendenzielle Steigerung des Realeinkommens der Verbraucher sowohl eine wettbewerbsbeeinflussende Wirkung als auch eine zusätzliche Nachfrage zu erzielen¹⁷⁹.

176 Vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 108.

177 Vgl. Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 173; Schachtschabel: Ordnungspolitische Funktion der Genossenschaften, S. 271 ff.

178 Vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 108.

179 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 27 f.; Schachtschabel: Genossenschaften III, S. 389.

Absatzgenossenschaften, die in der Regel nicht an den Letztverbraucher liefern, können gemeinwirtschaftlich sein, indem sie zu Strukturverbesserungen beitragen¹⁸⁰.

Eine gemeinwirtschaftliche Leistung ansich soll es sein, daß der genossenschaftliche Gemeinschaftsbetrieb immer zugleich auch erzieherische Funktionen zur Ausbildung eines marktgemäßeren und rationaleren Verhaltens sowie zur Verbesserung der Markttransparenz ausübt¹⁸¹.

Zusammenfassend werden bei den heutigen Genossenschaften u.a. folgende Ziele für möglich gehalten: Vermögenspolitische, investitionspolitische, mittelstandspolitische, verbraucherpolitische, allgemein wettbewerbspolitische, siedlungspolitische, städtebauliche, gesundheitspolitische, bildungs-, forschungs- und kulturpolitische, nationalpolitische und sozialpädagogische (z.B. im Sinn von Gemeinschaftspflege) Ziele¹⁸².

180 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 28.

181 Schachtschabel: Genossenschaften III, S. 388; Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 28.

182 So Weisser: Geleitwort zum 7. Band in: Archiv für öffentliche und freigemeinwirtschaftliche Unternehmen, S. 2 f.

C. Gemeinwirtschaftlichkeit und Gemeinnützigkeit im juristischen Sprachgebrauch

I. Gemeinwirtschaftliche Unternehmen im juristischen Sprachgebrauch

Im juristischen Sprachgebrauch werden unter gemeinwirtschaftlichen Unternehmen solche der Daseinsvorsorge, wie z.B. Verkehrs-, Versorgungs-, Abwasserbeseitigungsunternehmen in der Anstaltsform verstanden, die in der Regel als verselbständigte Regieanstalten bzw. als kommunale Eigenbetriebe (vgl. etwa Art. 79 BayGemO) geführt werden¹⁸³. Unternehmen in privatrechtlicher Form können dabei ebenso tätig werden, wie Regieanstalten und kommunale Eigenbetriebe¹⁸⁴. Aber auch insoweit bleibt der Begriff des gemeinwirtschaftlichen Unternehmens auf den kommunalrechtlichen Bereich beschränkt.

Unternehmen in privatrechtlicher Form, die sich aus eigenem Antrieb am Gemeinwohl orientieren, werden dagegen meist mit dem Begriff der gemeinnützigen Unternehmen umschrieben, wie z.B. in § 5 I Ziff. 8 KStG i.V.m. §§ 52 ff. AO die gemeinnützigen Körperschaften im Steuerrecht oder aber auch in § 1 WGG die gemeinnützigen Wohnungsunternehmen.

II. Das Problem des Gemeinwohls

Wie in der Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, ist auch auf juristischer Ebene das Gemeinwohl der Faktor, der über die Gemeinwirtschaftlichkeit oder Gemeinnützigkeit

¹⁸³ Wolff: Verwaltungsrecht II, S. 330.

¹⁸⁴ Wolff: Verwaltungsrecht II, S. 330.

entscheidet, und ebenso wie dort ergeben sich auch hier Schwierigkeiten bei der Erfassung des Bedeutungsinhaltes von "Gemeinwohl".

1. Begriffsvielfalt

Neben dem Begriff "Gemeinwohl", wie er als gesetzliches Tatbestandselement z.B. in Art. 3, S. 2, Art. 103 Abs. 2, Art. 151 Abs. 1 BayVerf, § 51 Abs. 1 GewO, § 39 Abs. 2 PBefG, § 81 GenG verwendet wird, werden im Gesetz weitere Ersatzbegriffe oder sinnverwandte Ausdrücke¹⁸⁵ gebraucht.

Ohne den Versuch unternehmen zu wollen, eine umfangreiche oder abschließende Aufstellung oder gar eine Systematisierung zu erstellen - insoweit muß auf die einschlägige Literatur verwiesen werden¹⁸⁶ - sollen beispielhaft genannt werden:

das allgemeine Wohl z.B. in § 20 a Abs. 4 und 6 GÜKG,
das gemeine Wohl z.B. in § 32 Abs. 1 BVerfGG,
das öffentliche Wohl z.B. in § 17 Abs. 4 BFStrG,
§ 29 Abs. 2 PBefG,
das Wohl der Allgemeinheit z.B. in Art. 14 Abs. 3 GG,
§ 9 Abs. 8 BFStrG, § 52 Abs. 1 S. 2 BBG; § 19 Abs. 1 WHG,
§ 31 Abs. 2 Ziff. 1 BBauG,
das Wohl der Gesamtheit z.B. in Art. 117 BayVerf, die
öffentliche Wohlfahrt z.B. in Art. 98 Abs. 1 S. 2 BayVerf,
die Interessen der Allgemeinheit z.B. in Art. 14 Abs. 3
S. 3 GG, § 19 Abs. 1 S. 2 LuftVG,
die öffentlichen Belange z.B. in §§ 14 Abs. 2, 31 Abs. 2,
35 Abs. 1 BBauG, § 9 a Abs. 5 BFStrG,
das öffentliche Interesse z.B. in § 80 Abs. 2 Ziff. 4,
Abs. 3 VwGO, §§ 80 Abs. 1 und 135 Abs. 5 BBauG,

¹⁸⁵ Martens: Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 169; Häberle: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 19 f.; Zezschwitz: Das Gemeinwohl als Rechtsbegriff, S. 13 ff.; Klein: Zum Begriff des öffentlichen Interesses, S. 69 f.

¹⁸⁶ Vgl. dazu vor allem Häberle: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, passim, Martens: Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 165 ff.; Zezschwitz: Das Gemeinwohl als Rechtsbegriff, S. 13 ff.

§ 4 Abs. 1 Ziff. 3 GastG, § 15 Abs. 2 S. 1 BFStrG, § 39 Abs. 3 GÜKG, §§ 232, 353 b Abs. 1 S. 1 StGB, §§ 153 Abs. 1, 153 a Abs. 1 S. 1 StPO, § 679 BGB, die Gemeinnützigkeit z.B. in § 15 a Abs. 1 Ziff. 2 und 3 StPO, § 5 Abs. 1 Ziff. 8 KStG, § 52 Abs. 1 S. 1 AO, § 1 WGG.

Diese Aufzählung, die keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann, mag genügen um zu verdeutlichen, welcher Begriffsvielfalt sich der Gesetzgeber bedient.

Während einige Autoren diese verschiedenen Begriffe synonym verwenden¹⁸⁷ - eine Sonderstellung hat insoweit der Begriff der Gemeinnützigkeit, der nur selten einbezogen wird¹⁸⁸ - oder sie zumindest in ihrer Aussage gleich behandeln¹⁸⁹, sehen andere einen Unterschied in den Begriffen "Gemeinwohl" und "Öffentliches Interesse" insoweit als der des "Gemeinwohls" gegenüber dem des "öffentlichen Interesses" den höheren und damit strengeren Begriff darstellt¹⁹⁰.

Für diese Arbeit soll der Hinweis auf diese unterschiedliche Gewichtung ausreichen. Im Grunde nämlich können alle diese Begriffe - mit Ausnahme der Gemeinnützigkeit - einem einzigen Problemkreis zugeordnet werden, nämlich dem Bereich des öffentlichen Rechts, wie im folgenden aufgezeigt werden soll.

187 Vgl. Klein: Zum Begriff des öffentlichen Interesses, S. 69 f.; Zezschwitz: Das Gemeinwohl als Rechtsbegriff, S. 16.

188 Vgl. z.B. Martens: Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 170.

189 Vgl. Häberle: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 37 f.; Martens: Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 177, Fußnote 40.

190 Vgl. Külz: Das "Wohl der Allgemeinheit" im Wasserhaushaltsgesetz, S. 197; Schnur: Gemeinwohl und öffentliche Interessen in den Verfassungen und den Gesetzen des sozialen Rechtsstaates, S. 62 f.

Im weiteren Verlauf der Arbeit soll der Begriff "Gemeinwohl" stellvertretend für alle ähnlichen Begriffe verwendet werden, sofern es nicht auf den genauen Gesetzestext ankommt. Ein Unterschied soll und muß jedoch in Bezug auf die Gemeinnützigkeit gemacht werden.

2. Verwendungsweise des Begriffs Gemeinwohl

Wie schon oben angedeutet, sind der Begriff "Gemeinwohl" und alle anderen sinnverwandten Begriffe zunächst Tatbestandsmerkmal einzelner gesetzlicher Vorschriften und verweisen damit den Rechtsanwender auf das Gemeinwohl¹⁹¹. In dieser Weise ist das Gemeinwohl Interpretationsgegenstand für die Rechtsprechung¹⁹².

Daneben aber wird das "Gemeinwohl" als Interpretationshilfe¹⁹³ verwendet, indem die Rechtsprechung es als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal behandelt¹⁹⁴.

So wird durch den Gesetzgeber nicht nur ausdrücklich bei der Enteignung gemäß Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG auf das Wohl der Allgemeinheit verwiesen, sondern durch die Rechtsprechung auch im Bereich der Berufsausübungsregelung i.S.d. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG, die nur durch "vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls"¹⁹⁵ gerechtfertigt sein soll, ohne daß dies das Gesetz ausdrücklich anordnet.

191 Martens: Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 170.

192 So von Häberle bezeichnet, vgl. Häberle: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 240.

193 Wiederum nach Häberle: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 240.

194 Vgl. Martens: Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 170.

195 Vgl. BVerfGE 7, 377 (378 Ls 6 a, 405); 16, 286 (297); 21, 72 (73), 150 (160), 227 (232).

Ein ähnliches Beispiel findet sich in der Rechtsprechung zur Bestimmung der verfassungsmäßigen Ordnung i.S.d. Art. 2 Abs. 1 GG¹⁹⁶. Danach sollen nur solche Gesetze der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG entsprechen, die durch "legitime öffentliche Interessen" gerechtfertigt sind.

Aber auch bei sonstigen verwaltungsrechtlichen Entscheidungen wird mit dem Gemeinwohl bzw. mit dem öffentlichen Interesse als autonomen Rechtsprechungsstopos¹⁹⁷ gearbeitet. Dabei kann das Gemeinwohl als Interpretationshilfe zu einer erweiternden oder einengenden Auslegung von Gesetzesvorschriften führen¹⁹⁸.

3. Versuche der inhaltlichen Auffüllung des Begriffs "Gemeinwohl"

a) Leerformelproblem

Ohne weitere Erläuterung ist auch der in der juristischen Diktion verwendete Begriff "Gemeinwohl" wenig aussagekräftig. Ebenso wie der in der Gemeinwirtschaftstheorie verwendete Begriff "Gemeinwohl" ist auch der Gemeinwohlbegriff im juristischen Sprachgebrauch von einem leerformelhaften Charakter geprägt.

Dies kommt in der Rechtsprechung und Wissenschaft zum Teil darin zum Ausdruck, als der Begriff als "sehr allgemein und dehnbar"¹⁹⁹ bzw. als "komplexer Begriff"²⁰⁰ der "unklar und verschwommen"²⁰¹, "unbestimmt"²⁰², "in vielen Farben und

196 BVerfGE 20, 150 (155 ff.).

197 Häberle: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 309 ff.; vgl. auch BVerwGE 9, 93 (94) zur Frage, ob das Verschulden eines Prozeßbevollmächtigten eigenes Verschulden ist.

198 Häberle: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 311 f.

199 BayVerfGHE v. 20.1.1956 RdLw 1956 S. 137 ff. (140).

200 Hess VGH VerwRspr 11, Nr. 191 Ls 5.

201 Apelt: Der verwaltungsrechtliche Vertrag, S. 129.

202 Layer: Prinzipien des Enteignungsrechts, S. 180.

Nuancierungen schillernd²⁰³ ist, umschrieben wird.

b) Erklärungsversuche

Neben einigen Autoren, die alle Bestrebungen um eine hinreichende Klärung und Bestimmung des Begriffs für aussichtslos halten²⁰⁴, bemüht sich die Mehrzahl derer, die sich mit dem öffentlichen Interesse bzw. Gemeinwohl befassen, um eine Bestimmung und Erläuterung des Gemeinwohls.

So heißt es zum Gemeinwohl, es werde berührt, wenn nicht bloß die Interessen einzelner, sondern mindestens eine größere Anzahl wertvoller Einzelinteressen beeinträchtigt werden²⁰⁵; es sei die Summe des optimalen Gebrauchs, den die einzelnen von ihren Grundrechten im Gemeinwesen im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung machen²⁰⁶.

Das Wohl der Allgemeinheit stelle das aus allen für eine behördliche Entscheidung in Frage kommenden Gesichtspunkten, auch aus wirtschaftlichen, politischen oder sonstigen Teil- und Einzelinteressen abgeleitete allgemeine Beste in einem höheren Sinn dar²⁰⁷; es werde berührt, wenn ein echtes, auf

203 Erning: Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und die Widerrufbarkeit des begünstigenden, mangelhaften Verwaltungsaktes, S. 193; ders.: Der Widerruf mangelhafter begünstigender Verwaltungsakte, S. 796.

204 Erning: Der Widerruf mangelhafter begünstigender Verwaltungsakte, S. 796; ders.: Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und die Widerrufbarkeit des begünstigenden, mangelhaften Verwaltungsaktes, S. 193; Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, S. 120, Fußnote 1.

205 OVG Koblenz: U. v. 15.8.1957: E 6, 217, zitiert nach Klein: Zum Begriff des öffentlichen Interesses, S. 7, Fußnote 34.

206 Bellstedt: Zur staatsrechtlichen Problematik von Geheimpatenten und -gebrauchsmustern, S. 816.

207 Külz: Das "Wohl der Allgemeinheit" im Wasserhaushaltsgesetz, S. 199.

die Zukunft gerichteten Anliegen der Bevölkerung, das objektiven Erfordernissen und Möglichkeiten entspricht, vorliegt²⁰⁸.

Das öffentliche Interesse wird umschrieben als die auf das Wohl einer Personenvielzahl gerichtete Anteilnahme einer Personenmehrheit bzw. das öffentliche Interesse an einem Gegenstand sei dann gegeben, wenn der Gegenstand nach Auffassung einer Personenmehrheit dem objektiven Wohl einer Personenvielzahl dient²⁰⁹.

c) Erheblichkeit der Gemeinwohldiskussion

Diese nur beispielhaft aufgeführten Erläuterungen mögen zwar auf dem Weg zu einer Theorie vom Gemeinwohl nützlich sein, zu praktischen Aussagen über das Gemeinwohl führen sie jedoch nicht.

Fraglich ist aber, ob im Rahmen dieser Arbeit die Diskussion um das Gemeinwohl eine entscheidende Rolle spielen kann. Zwei Gründe könnten dagegen sprechen.

Zum einen befassen sich die meisten Autoren mit einer theoretischen Definition des Begriffs "Gemeinwohl" und treffen weniger Aussagen zur praktischen Anwendung²¹⁰. Andere er-

208 Schütz-Frohberg: Kommentar zum BBauG, Erl. 3 zu § 4.

209 Klein: Zum Begriff des öffentlichen Interesses, S. 68.

210 Vgl. Klein: Zum Begriff des öffentlichen Interesses, passim, insbesondere S. 14 ff., Ergebnis S. 68; Zetzschwitz: Das Gemeinwohl als Rechtsbegriff, passim, insbesondere S. 24 ff.; Külz: Das "Wohl der Allgemeinheit" im Wasserhaushaltsgesetz, S. 196 ff.; vgl. auch Wolff-Bachof: Verwaltungsrecht I, S. 166 ff., insbesondere S. 169 ff.

stellen aufschlußreiche Bestandsaufnahmen über das Vorkommen des Begriffs Gemeinwohl in Gesetz und Rechtsprechung²¹¹. Der Frage, was nun im Einzelfall unter Gemeinwohl zu verstehen ist, gehen jedoch die meisten nur am Rande nach.

Zum anderen wurzelt die Gemeinwohlvorstellung hauptsächlich im staatsrechtlichen, verfassungsrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Bereich, somit im Bereich des öffentlichen Rechts²¹². Diesem Rechtsgebiet gehört sie ansich schon vom Namen her an, wie gerade aus dem Begriff "öffentliches Interesse" hervorgeht²¹³. Auch die Verwendungsweise des Begriffs "Gemeinwohl" und ähnlicher Begriffe zeigt, daß die Gemeinwohlvorstellungen dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind, denn es sind in erster Linie öffentlich-rechtliche Vorschriften, in denen das "Gemeinwohl" oder artverwandte Begriffe als Tatbestandselement anzutreffen sind²¹⁴.

Hieraus folgt, daß auch die Diskussion um das Gemeinwohl im wesentlichen dem verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Bereich angehört. Dabei geht es vor allem um die Fragestellung, inwieweit das Gemeinwohl ein Eingreifen der gesetzgebenden Gewalt und der Behörden in die Interessen des Einzelnen rechtfertigen kann²¹⁵, oder durch wen und auf welche

211 Vgl. Häberle: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, passim.

212 Vgl. Häberle: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 20; Martens: Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 171.

213 So auch Häberle: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 243.

214 Vgl. die obige skizzenhafte Aufzählung (S. 42 und 43), die beliebig erweitert werden könnte und in der lediglich § 679 BGB dem Zivilrecht zuzuordnen ist.

215 Vgl. Zezschwitz: Das Gemeinwohl als Rechtsbegriff, S. 33 ff.; Martens: Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 201 ff.; Wolff-Bachof: Verwaltungsrecht I, S. 167; vgl. auch Schnur: Gemeinwohl und öffentliches Interesse in den Verfassungen und den Gesetzen des sozialen Rechtsstaates, S. 67.

Weise das öffentliche Interesse bestimmt werden darf²¹⁶, oder aber welchen Stellenwert das öffentliche Interesse in der Verwaltungs- und Verfassungsrechtsprechung hat²¹⁷. Soweit ersichtlich, wird dagegen in der Gemeinwohldiskussion der Bereich ausgeklammert, in welchem Private mit Gemeinwohlzielsetzung agieren. Insoweit dürfte auch die verfassungs- und verwaltungsrechtliche Problematik nicht relevant sein. Werden nämlich auf privater Ebene freiwillig Dienste für die Allgemeinheit erbracht, so erscheint dies nur begrüßenswert. Greift aber der Staat in die Grundrechte des Einzelnen, z.B. durch eine Enteignung ein, und müssen dabei gemäß Art. 14 Abs. 3 GG Erwägungen im Hinblick auf das Wohl der Allgemeinheit getroffen werden, dann ist es im Interesse des Betroffenen erforderlich, zu wissen, wie dieses Gemeinwohl ermittelt werden, d.h. wem die Entscheidung darüber obliegt und anhand welcher Kriterien das Gemeinwohl bestimmt werden kann.

Von daher ist es auch verständlich, daß das Schwergewicht der Diskussion um das Gemeinwohl auf staatsrechtlichem und verwaltungsrechtlichem Gebiet liegt.

Für die Zwecke dieser Arbeit ist die Diskussion um das Gemeinwohl jedoch nicht relevant. Die in der Gemeinwohldiskussion aufgeworfene Frage, z.B. ob der Staat Interessenträger sein kann oder grundsätzlich nur der Einzelne²¹⁸, ob es objektive, subjektive oder sonst wie geartete Interessen gibt²¹⁹, durch die das Gemeinwohl konkretisiert wer-

216 Vgl. Klein: Zum Begriff des öffentlichen Interesses, passim, insbesondere S. 14 ff.; Wolff-Bachof: Verwaltungsrecht I, S. 167 ff.; Martens: Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 173 ff.; Ryffel: Öffentliche Interessen und Gemeinwohl, Reflexionen über Inhalt und Funktion, S. 13 ff., passim.

217 Vgl. Häberle: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, passim.

218 Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 179 ff.; Ryffel: Öffentliche Interessen und Gemeinwohl, Reflexionen über Inhalt und Funktion, S. 12 ff.

219 Vgl. hierzu Klein: Zum Begriff des öffentlichen Interesses, S. 15 ff.; Wolff-Bachof: Verwaltungsrecht I, S. 167 ff.

den soll, führen ebenso wenig zu einer Konkretisierung der Leerformel "Gemeinwohl" wie das Aufzeigen von Methoden zur Bestimmung des Gemeinwohls. Welche Bedeutungsinhalte sich hinter dem Begriff "Gemeinwohl" verbergen, kann offensichtlich nicht allgemeingültig festgelegt werden, weil der Begriff in unterschiedlichen Aufformungen in verschiedenen Gesetzen verwendet wird²²⁰. Definitionen erschöpfen sich daher zwangsläufig im Formalistischen.

Letztlich bleibt die Gemeinwohlbestimmung auf den Einzelfall unter Anwendung der konkreten Gemeinwohlvorschrift, beschränkt. Nur dann kann gesagt werden, dies entspricht dem Gemeinwohl oder es entspricht ihm nicht²²¹. Darauf, wem diese Entscheidungskompetenz zukommt, soll und kann hier nicht eingegangen werden, da dies allein schon Gegenstand umfangreicher wissenschaftlicher Arbeiten ist²²².

In dem Bemühen, mögliche Bedeutungsinhalte des Gemeinwohls zu bestimmen, ist die Gemeinwohldiskussion letztendlich keine große Hilfe. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß es sich bei dieser Frage, inwieweit Privatpersonen oder private Vereinigungen, zu denen die Genossenschaften gehören, Ziele des Gemeinwohls verfolgen können um ein von der Gemeinwohldiskussion nicht erfaßtes Gebiet handelt.

Hierfür spricht zum einen die Aussage Wolffs, der lediglich die öffentliche Verwaltung und die Regierenden in ihrem Tun und Lassen an die Wahrung und Förderung des öffentlichen Wohls gebunden sieht²²³, nicht aber von Gemeinwohlinhalten spricht, die Private sich zum Ziel gesetzt haben.

220 Vgl. hierzu Martens: Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 195 ff.

221 Martens: Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 195 ff.; Häberle: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 507 f.

222 Vgl. hierzu die Arbeiten Kleins: Zum Begriff des öffentlichen Interesses, passim und Zezschwitzs: Das Gemeinwohl als Rechtsbegriff, passim.

223 Wolff-Bachof: Verwaltungsrecht I, S. 167.

Hierfür spricht aber auch die terminologische Unterscheidung im Gesetz, denn an zahlreichen Stellen ist, wenn die Tätigkeit Privater mit gemeinwohlorientierter Zielsetzung umschrieben wird, von Gemeinnützigkeit und nicht vom Gemeinwohl, öffentlichem Interesse und ähnlichem die Rede²²⁴, ein Ausdruck, der im Zusammenhang mit staatlichem Handeln nicht gebräuchlich ist.

Im Hinblick darauf wird daher vertreten, daß der Begriff der Gemeinnützigkeit im Steuerrecht inhaltlich einer Gemeinwohlvorstellung angehört, die sich in ihren Intentionen mit dem "öffentlichen Interesse" nicht erfaßt sah. "Möglicherweise bedeutet Gemeinnützigkeit eine Abkehr von dem oder die Reaktion auf den Überkommenen, auf das staatliche Interesse verengten Gemeinwohlbegriff: er tendiert inhaltlich mehr auf die 'öffentliche Aufgabe' und den Bereich des Öffentlichen, insofern dort erfüllte Aufgaben privilegiert werden. Der Gesetzgeber brauchte einen neuen, weiteren Begriff als den des öffentlichen Interesses, weil dieser traditionell vor allem auf das Staatliche zu verweisen schien ... Der Begriff der Gemeinnützigkeit ist also möglicherweise der Versuch, der Staatlichkeit des öffentlichen Interesses zu begegnen"²²⁵.

III. Gemeinnützigkeit im juristischen Sinn am Beispiel des § 52 AO

1. Klärung des Begriffs durch gesetzliche Bestimmungen

Aus all dem folgt, daß es für den Zweck dieser Arbeit nicht sinnvoll ist, eine allgemeingültige Gemeinwohlbestimmung vornehmen bzw. tiefer in die Gemeinwohldiskussion eindringen zu wollen. Dies würde über den durch das Thema gesetzten

²²⁴ Vgl. z.B. § 52 Abs. 1 S. 1 AO, § 5 Abs. 1 Ziff. 8 KStG, § 1 Abs. 2 Ziff. 2 GenG, § 1 WGG; anders im Stiftungswesen, vgl. Art. 1 Abs. 3 BayStiftungsG, der von öffentlichen Stiftungen spricht.

²²⁵ Häberle: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 201.

Rahmen hinausgehen, ohne einen Beitrag zur Lösung der gestellten Frage zu liefern.

Es ist vielmehr erforderlich, aber auch ausreichend, den Begriff der Gemeinnützigkeit näher zu klären, der letztendlich auch der Gemeinwohlvorstellung angehört und immer dann gebraucht wird, wenn die Beurteilung privater Tätigkeit mit am Gemeinwohl orientierter Zielsetzung in Frage steht²²⁶.

Da es sich insoweit um einen Begriff der Rechtswissenschaft handelt, ist zu untersuchen, ob und in welchem Sinn Gemeinnützigkeit vom Gesetzgeber definiert wird, d.h. es hat zunächst eine Klärung des Begriffs anhand gesetzlicher Vorschriften zu erfolgen. Als eine solche Vorschrift kommt vor allem § 52 AO, vorher im wesentlichen bereits in § 17 StAnpG enthalten, in Betracht.

2. Die Vorschrift des § 52 AO

Für den Bereich des Steuerrechts ist der Begriff der Gemeinnützigkeit in § 52 Abs. 1 S. 1 AO als selbstlose Förderung der Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet definiert. Gleichzeitig beschreibt § 52 AO zum einen ein Programm möglicher Gemeinwohlinhalte, zum anderen auch den damit zu fördernden Personenkreis und vermittelt auf diese Weise einen Eindruck, was unter Förderung der Allgemeinheit zu verstehen ist.

a) Zum Begriff der Allgemeinheit

In § 52 Abs. 1 S. 2 AO nimmt der Gesetzgeber eine Abgrenzung zwischen der Förderung der Allgemeinheit und der Förderung nur begrenzter Personenkreise vor²²⁷. Förderung der

²²⁶ Vgl. oben, S. 37.

²²⁷ Spanner: AO, Rdnr. 2 zu § 52 AO; Birkholz: KStG, Rdnr. 28 zu § 5 KStG.

Allgemeinheit setzt somit voraus, daß nicht nur ein fest abgeschlossener Personenkreis gefördert wird.

In welchen Fällen von einem fest abgeschlossenen Personenkreis zu sprechen ist, wird beispielhaft angeführt: Der Kreis der Personen ist danach dann fest abgeschlossen, wenn Zugehörigkeit zu einer Familie oder zur Belegschaft eines Unternehmens vorliegt oder der Personenkreis infolge seiner Abgrenzung, insbesondere nach räumlichen oder beruflichen Merkmalen dauernd nur klein sein kann.

Das bedeutet, daß zwar Abgrenzungskriterien räumlicher oder beruflicher Art zulässig sind, zum Kreis der Geförderten aber grundsätzlich unbegrenzter Zugang bestehen muß, soweit sich nicht aus der Natur der Sache eine natürliche Begrenzung ergibt²²⁸; denn der Kreis der Geförderten muß immer einen Ausschnitt aus der Allgemeinheit darstellen und darf nicht von vorneherein durch bestimmte Merkmale fest abgeschlossen sein²²⁹.

Obwohl das Gesetz demnach die Förderung eines fest abgeschlossenen Personenkreises nicht als Förderung der Allgemeinheit ansieht, folgt aus der Formulierung des § 52 Abs. 1 S. 2 AO aber nicht, daß der Gemeinnützigkeitsstatus im Sinn des Steuerrechts nur dann erreicht werden könnte, wenn von der Körperschaft ein mit den Mitgliedern dieser Körperschaft nicht identischer Personenkreis gefördert wird.

Vielmehr kann auch dann das Merkmal "Förderung der Allgemeinheit" vorliegen, wenn die Mitglieder der Körperschaft selbst auf materiellem, sittlichem oder geistigem Gebiet

228 Spanner: AO, Rdnr. 5 zu § 52 AO; vgl. auch Kühn-Kutter: AO, Anm. 3 zu § 17 StAnpG.

229 Spanner: AO, Rdnr. 5 zu § 52 AO.

gefördert werden, solange grundsätzlich unbegrenzter Zutritt zu der Körperschaft besteht, d.h. der Kreis der geförderten Mitglieder nicht fest abgeschlossen ist, sondern als Ausschnitt der Allgemeinheit gelten kann. Als Beispiel können hier die Amateur-Sportvereine angeführt werden²³⁰.

Auf welche Weise die Allgemeinheit letztendlich bestimmt wird, ob die tatsächlichen Anschauungen der Volksgesamtheit ausschlaggebend oder ob objektive Maßstäbe anzulegen sind²³¹, ob das Gericht lediglich deklaratorisch und nicht konstitutiv die Gemeinnützigkeit ausspricht²³², oder welcher Auslegungsmittel sich die Finanzbehörde und Finanzgerichte im Rahmen des Beurteilungsspielraumes, den ihnen der unbestimmte Rechtsbegriff "Förderung der Allgemeinheit" einräumt, bedienen²³³, soll nicht näher untersucht werden.

Vorläufig genügt die Feststellung, daß eine Förderung der Allgemeinheit im Steuerrecht nur dann vorliegt, wenn ein nicht fest abgeschlossener Personenkreis gefördert wird und daß dieses Kriterium auch dann erfüllt werden kann, wenn die Mitglieder der Körperschaft selbst gefördert werden, solange nur unbegrenzter Zugang zu der Körperschaft besteht.

b) Förderung der Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet

Die Allgemeinheit ist gemäß § 52 Abs. 1 S. 1 auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet zu fördern. Da diese Förderungsziele für sich genommen kaum aussagekräftig sind, enthält das Gesetz in § 52 Abs. 2 AO eine nicht abschließende beispielhafte Aufzählung steuerbegünstigter Förderung der

²³⁰ vgl. Spanner: AO, Rdnr. 49 ff. zu § 52 AO; auch ein Verein, der nach seiner Satzung den Golfsport fördert, wurde als gemeinnützig anerkannt, vgl. bei Spanner: AO, Rdnr. 51 a zu § 52 AO, obwohl bei Vereinen dieser Art naturgemäß nur eine begrenzte Aufnahme von Personen durch die Kapazität des Platzes vorgegeben ist; vgl. auch Jungmann: Die Auswirkungen der Reform der Abgabenordnung und der Körperschaftssteuer auf die Besteuerung der Sportvereine, S. 2324 ff.

²³¹ Vgl. Spanner: AO, Rdnr. 15 zu § 52 AO

²³² Spanner: AO, Rdnr. 15 zu § 52 AO

²³³ Spanner: AO, Rdnr. 17 zu § 52 AO

Allgemeinheit²³⁴.

Als Förderung der Allgemeinheit sind demnach insbesondere anzuerkennen: Die Förderung von Wissenschaft und Forschung, Bildung und Erziehung, Kunst und Kultur, der Religion, der Völkerverständigung, der Entwicklungshilfe, des Umwelt-, Landschafts- und Denkmalschutzes, des Heimatgedankens (§ 52 Abs. 2 Ziff. 1 AO), die Förderung der Jugendhilfe, der Altenhilfe, des öffentlichen Gesundheitswesens, des Wohlfahrtswesens und des Sports (§ 52 Abs. 2 Ziff. 2 AO).

Daneben wird zur Verdeutlichung und Ausfüllung des § 52 AO die Anlage 7 zur Abschnitt III Abs. 1 EStR herangezogen, die weitere förderungswürdige Zwecke enthält²³⁵, wie z.B. die Förderung der öffentlichen Gesundheitspflege (Ziff. 1), die Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus (Ziff. 9), die Förderung des Tierschutzes (Ziff. 16) usw.

3. Bedeutung des Gemeinnützigkeitsbegriffs des § 52 AO für andere Rechtsgebiete

Trotz der Eigenart des Steuerrechts wird der Vorschrift des § 52 AO eine über den Bereich des Steuerrechts hinausgehende Bedeutung beigemessen. Vor allem wird die Möglichkeit bejaht, aus ihren Gemeinwohltatbeständen inhaltliche Wertungen für andere Rechtsgebiete zu gewinnen, denn die als Förderung der Allgemeinheit in § 52 AO bzw. § 17 StAnpG gegebenen Beispiele der öffentlichen Gesundheitspflege, der Jugendpflege, der Förderung der Wissenschaft, Kunst und Religion, der Denkmalspflege

²³⁴ Spanner: AO, Rdnr. 32 zu § 52 AO; daß es sich dabei um eine nicht abschließende Aufzählung handelt, ist dem Wort "insbesondere" zu entnehmen, vgl. Kühn-Kutter: AO, Anm. 3, Abs. 3 zu § 17 StAnpG; Tipke/Kruse: RAO, Rdnr. 2, Abs. 5 zu § 17 StAnpG.

²³⁵ Spanner: AO, Rdnr. 32 zu § 52 AO.

gelten als offenbar typische Gemeinwohlaufgaben nicht nur im Steuerrecht, sondern auch in anderen Materien. Auswirkungen der Normierungstätigkeit des Gesetzgebers im Steuerrecht werden insbesondere deshalb für möglich gehalten, weil der Gesetzgeber bei der Normierung dieser Tatbestände an konkretisiertes, normatives Gemeinwohlmaterial, an "öffentliche Rechtsgüter" angeknüpft hat²³⁶.

Aus diesem Grund wird auf die steuerrechtlichen Gemeinnützigkeitstatbestände auch in der Gemeinwohldiskussion zurückgegriffen und festgestellt, daß sie "wichtiges 'Gemeinwohlmaterial', öffentliche Rechtsgüter par excellence" enthalten, "die für die richterliche Konkretisierung in anderen Zusammenhängen Interpretationshilfen geben. Das als so fiskalisch geltende Steuerrecht ist insofern ein Stück sehr konzentrierten Gemeinwohlrechts"²³⁷. Ebenso wird § 52 AO bzw. § 17 StAnpG dazu herangezogen, um den Begriff öffentlich, allgemein, bzw. Allgemeinheit zu definieren²³⁸.

Im Hinblick darauf, daß der Gemeinnützigkeitsdefinition in § 52 AO eine über das Steuerrecht hinausgehende Bedeutung zugemessen wird, erscheint es auch für die Zwecke dieser Arbeit zulässig, Gemeinnützigkeit im Sinne dieser gesetzlichen Definition zu verstehen. Zwar entspricht dies nicht den Anforderungen einer Theorie des Gemeinwohls, den Begriff der Gemeinnützigkeit lediglich anhand eines einzigen

236 Häberle: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 203.

237 Häberle: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 374, Fußnote 86.

238 Vgl. etwa Klein: Zum Begriff des öffentlichen Interesses, S. 34 ff.; vgl. auch Martens: Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 178.

gesetzlichen Beispiels zu bestimmen. Für die Frage nach der Zulässigkeit eingetragener Genossenschaften mit gemeinnütziger bzw. gemeinwirtschaftlicher Zielsetzung kann dies aber für ausreichend erachtet werden, denn das Schwergewicht der Untersuchung muß bei der Zulässigkeit dieser - wenngleich beispielhaft umschriebenen - Zielsetzung und nicht bei der Zielsetzung ansich liegen.

D. Problemstellung und Untersuchungsgegenstand

I. Ziel und Ergebnis der vorausgegangenen Betrachtung

Ziel der vorausgegangenen Betrachtung war es, zu beschreiben, was zu welchen Zeiten unter Gemeinwirtschaft verstanden wurde und welche Thesen sich entwickelt haben. Letztendlich sollte dargestellt werden, welche Unternehmen im Sinne der Gemeinwirtschaftstheorie als gemeinwirtschaftlich anzusehen sind, d.h. welche Merkmale den Status der Gemeinwirtschaftlichkeit begründen.

Dies war insofern erforderlich, als die Zulässigkeit einer Genossenschaft mit gemeinwirtschaftlicher Zielsetzung nur dann untersucht werden kann, wenn feststeht, welche Eigenschaften ein gemeinwirtschaftliches Unternehmen kennzeichnen.

Zur Beantwortung der Frage, ob Gemeinwirtschaft im Sinne der Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinnützigkeit im juristischen Sinne entspricht, mußte aber auch geklärt werden, was unter Gemeinnützigkeit im Rechtssinn verstanden wird. Dies war umsomehr angezeigt, als gemeinwirtschaftliche Unternehmen auch von den Vertretern der Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen als gemeinnützig bezeichnet werden²³⁹.

Diese Untersuchung hat gezeigt, daß es sich insbesondere bei dem heutigen Begriff der Gemeinwirtschaft um einen selbständig entwickelten, vom Gemeinnützigkeitsrecht unabhängigen Begriff handelt, der ausschließlich dem Bereich der Wirtschaftswissenschaften zuzuordnen ist.

Dies folgt nicht zuletzt auch daraus, daß auf den juristischen Gemeinnützigkeitsbegriff von den Vertretern der Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen grundsätzlich kein

²³⁹ Vgl. Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 50, 51; ders.: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, S. 23; Weisser: Gemeinnützigkeit und Paritätspostulat, S. 343; ders.: Beitrag zur Diskussion über den Begriff "Gemeinnützigkeit", S. 8 ff.

Bezug genommen wird und die Gemeinnützigkeit im Rechtssinn auch nicht als Grundlage für die wirtschaftswissenschaftliche Definition der Gemeinwirtschaftlichkeit dient.

Soweit ersichtlich stellt lediglich Thiemeyer eine Verbindung zwischen gemeinwirtschaftlichen Aufgaben im wirtschaftswissenschaftlichen Sinn und gemeinnützigen Zielen im juristischen Sinn her, jedoch nur, um festzustellen, daß der juristische Begriff der Gemeinnützigkeit, wie er etwa in § 17 StAnpG²⁴⁰ verwendet wird, für die Grundlegung einer Theorie gemeinnütziger Unternehmen im wirtschaftswissenschaftlichen Bereich zu eng gezogen ist²⁴¹, denn "die Beispielskataloge gemeinnütziger Aufgaben (§ 17 Abs. 3 StAnpG²⁴²) und gemeinnütziger Einrichtungen (§§ 9, 10 GemVO²⁴³) decken" nach seiner Ansicht "nur einen sehr schmalen Bereich von dem" ab, was er als zur Gemeinwirtschaft gehörig begreift²⁴⁴.

Hinzu kommt, daß auch bezüglich des zu fördernden Personenkreises Unterschiede bestehen. Die Gemeinnützigkeit im Sinn der Vorschrift des § 52 AO, die als Beispiel herangezogen worden ist, setzt nämlich nicht unbedingt die Förderung außerhalb der Körperschaft stehender Personen voraus. Wie oben beschrieben wurde, kann auch dann von einer Förderung der Allgemeinheit, demnach von einer gemeinnützigen Betätigung gesprochen werden, wenn die Mitglieder, die zugleich auch Träger und Tätigwerdende der Körperschaft sein können, selbst gefördert werden, solange nur unbegrenzter Zutritt zu der Körperschaft besteht und die Förderung auf einem der

240 Jetzt § 52 Abs. 2 AO.

241 Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 66.

242 Jetzt § 52 Abs. 2 AO.

243 Jetzt §§ 67, 68 AO.

244 Thiemeyer: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, S. 68.

als förderungswürdig anerkannten Gebieten in selbstloser Art erfolgt. Demgegenüber kann nach der Definition des gemeinwirtschaftlichen Unternehmens ein Unternehmen nur dann gemeinwirtschaftlich sein, wenn ein Personenkreis gefördert wird, der nicht mit den im Unternehmen Tätigwerdenden, d.h. mit den Trägern des Unternehmens identisch ist.

II. Problemstellung

1. Zu fördernder Personenkreis

Lassen sich im Hinblick auf die Vielfältigkeit möglicher Gemeinwohlinhalte und die unterschiedlichen Methoden zu ihrer Konkretisierung die von einem gemeinwirtschaftlichen Unternehmen zu verfolgenden Aufgaben zwar nicht ein für allemal endgültig bestimmen, so kann doch zumindest der von den gemeinwirtschaftlichen Unternehmen zu fördernde Personenkreis negativ abgegrenzt werden.

Wie soeben dargelegt wurde, gilt ein Unternehmen nämlich nur dann als gemeinwirtschaftlich, wenn ein Personenkreis gefördert wird, der nicht identisch ist mit den im Unternehmen Tätigwerdenden. Hieraus wird gefolgert, daß durch ein gemeinwirtschaftliches Unternehmen Ziele verfolgt werden müssen, die dem Eigennutz des einzelnen oder auch dem Eigennutz einer Gruppe zuwiderlaufen²⁴⁵, mithin Ziele, die für andere und nicht für das Unternehmen und dessen Träger gesetzt sind²⁴⁶.

245 Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, S. 148; von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 199, 203.

246 Boettcher: Sind Genossenschaften gemeinwirtschaftliche Unternehmen?, S. 8.

Da aber bei der eingetragenen Genossenschaft grundsätzlich die Mitglieder zugleich als Träger und damit als Tätigwerdende des Unternehmens gelten²⁴⁷, würde dies, soll eine Genossenschaft gemeinwirtschaftlich im Sinn der Definition des gemeinwirtschaftlichen Unternehmens sein, bedeuten, daß ein anderer Personenkreis als der der eigenen Mitglieder zu fördern ist.

Die Zulässigkeit einer solchen Genossenschaft in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft erscheint besonders deshalb problematisch, weil die Genossenschaft in § 1 Abs. 1 GenG als eine Gesellschaft definiert wird, die die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder bezweckt.

2. Das Wesen der eingetragenen Genossenschaft nach der herrschenden Meinung

a) Die herrschende Meinung

aa) Wirtschaftliche Förderung der Mitglieder

Durch diese Formulierung des § 1 Abs. 1 GenG ist nach der heute herrschenden Meinung gesellschaftlichen Gebilden, die sich durch Eintragung dem Genossenschaftsgesetz unterstellen wollen, ein Förderungsauftrag vorgegeben, der der Genossen-

²⁴⁷ Vgl. Lang-Weidmüller: GenG, Anm. 3 Abs. 7 zu § 1 GenG; Paulick: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, S. 9; Glaß: Genossenschaftskunde, S. 59; Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 204.

schaft zwingend eine bestimmte wirtschaftliche Zielsetzung vorschreibt²⁴⁸.

Die Genossenschaft soll deshalb auf die Förderung ihrer Mitglieder beschränkt sein. Die Verfolgung außerhalb der Genossenschaft liegender Ziele ideeller oder karitativer Art in der Form einer Förderung Dritter soll ihr lediglich als Nebenzweck gestattet sein²⁴⁹.

Darüber hinaus wird dem § 1 Abs. 1 GenG entnommen, daß die Mitglieder auf wirtschaftlichem Gebiet zu fördern sind. Als Nebenzweck wird der Genossenschaft jedoch auch die ideelle

248 Paulick: Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, S. 3; ders.: Die inhaltliche Problematik des gesetzlichen Förderungsauftrages, S. 155 f.; Meyer-Meulenbergh: GenG, Anm. 1 c zu § 1 GenG; Krakenberger: GenG, Anm. 2 zu § 1; Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 2, S. 8, 21; Staufer: Die Beschränkung der statutarischen Autonomie durch das Genossenschaftsgesetz, S. 87; Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft, S. 57; Schnorr von Carolsfeld: Genossenschaften und das Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen, S. 594; Brixner: Zweckmäßigkeit und Möglichkeiten genossenschaftlicher Betätigung in der Rechtsform der AG, S. 10; Westermann: Rechtsprobleme der Genossenschaft, S. 95.

249 Meyer-Meulenbergh: GenG, Anm. 1 c zu § 1, vgl. auch Anm. 1 d zu § 1; Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 2, S. 22; Müller: GenG, Rdnr. 34 zu § 1; Paulick: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, S. 54 f.; ders.: Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, S. 91, 167; ders.: Die inhaltliche Problematik des gesetzlichen Förderungsauftrages, S. 146; Meder: Die Auflösung der eingetragenen Genossenschaft, S. 20; Maurer-Birkenbihl: GenG zu § 1; Westermann: Die Bedeutung des Förderungszwecks für die rechtliche Ausgestaltung der Genossenschaft, S. 278; Krakenberger: GenG, Anm. 3 zu § 1; Hofmeyer: Der Begriff der eingetragenen Genossenschaft, S. 41 f.; Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft, S. 61 f.; Gabriel: Grundfragen einer Reform des Genossenschaftsrechts, S. 288; vgl. auch KGJ 14, 43.

Förderung der Mitglieder gestattet²⁵⁰.

Die Grenze der Betätigung auf anderem Gebiet als dem der wirtschaftlichen Förderung der Mitglieder wird dort gezogen, wo die wirtschaftliche Förderung der Mitglieder nicht mehr als Hauptzweck betrieben, die Genossenschaft insoweit in ihrem Charakter beeinträchtigt wird und als ein "Verein mit gemischten Tendenzen" erscheint²⁵¹.

bb) Art der wirtschaftlichen Förderung

Die herrschende Meinung bejaht dabei nur dann eine wirtschaftliche Förderung der Mitglieder, wenn diesen gerade durch die Inanspruchnahme der genossenschaftlichen Einrich-

250 Meyer-Meulenbergh: GenG, Anm. 1 b zu § 1; Hofmeyer: Der Begriff der eingetragenen Genossenschaft, S. 39 ff.; Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 2, S. 22; Paulick: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, S. 53; ders.: Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, S. 91 ff.; Maurer-Birkenbihl: GenG, Anm. 6 zu § 1; Meder: Die Auflösung der eingetragenen Genossenschaft, S. 121, 125; Westermann: Die Bedeutung des Förderungszwecks für die rechtliche Ausgestaltung der Genossenschaft, S. 278; Parisius-Crüger: GenG, Anm. 12 zu § 1; Waldecker: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, S. 61 f.; Gabriel: Grundlagen einer Reform des Genossenschaftsrechts, S. 288.

251 Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft, S. 62; Meyer-Meulenbergh: GenG, Anm. 1 d und b zu § 1; Maurer-Birkenbihl: GenG, Anm. 7 zu § 1; Meder: Die Auflösung der eingetragenen Genossenschaft, S. 21; Brixner: Zweckmäßigkeit und Möglichkeiten genossenschaftlicher Betätigung in der Rechtsform der AG, S. 23; Paulick: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, S. 55; ders.: Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, S. 92 ff.; Krakenberger: GenG, Anm. 4 zu § 1; Parisius-Crüger: GenG, Anm. 12 zu § 1; Westermann: Rechtsprobleme der Genossenschaft, S. 124 ff.; Lang-Weidmüller: GenG, Anm. 3 zu § 1; vgl. auch KGJ 14, 52.

tungen unmittelbare Vorteile für ihren Erwerb oder ihre Wirtschaft erwachsen²⁵². Die zulässige wirtschaftliche Förderung setzt somit voraus, daß die Mitglieder als Träger des Unternehmens zugleich Kunden der Genossenschaft sein müssen²⁵³. Dieser sogenannten unmittelbaren Förderung²⁵⁴ wird eine mittelbare Förderung gegenübergestellt, insoweit als die Genossenschaft selbständig Gewinne durch Geschäfte mit Nichtmitgliedern erzielt und diese lediglich an die Genossen verteilt. Eine Genossenschaft, die auf diese Weise ihre Mitglieder fördern will (Dividendengenossenschaft), wird in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft als

- 252 Weippert: Neugestaltung des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs; Zulässigkeit des ergänzenden Nichtmitgliedergeschäfts, S. 107; Westermann: Rechtsprobleme der Genossenschaft, S. 108; Lang-Weidmüller: GenG, Anm. 1 d zu § 1; von Caemmerer: Großgenossenschaften, S. 174; Paulick: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, S. 51; Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 6 f.
- 253 Paulick: Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, S. 89 ff., insbesondere S. 129; Westermann: Rechtsprobleme der Genossenschaft, S. 107; ders.: Neugestaltung des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs; Zulässigkeit des ergänzenden Mitglieder-geschäfts, S. 89; vgl. auch Meyer-Meulenbergh: GenG, Anm. 1 b zu § 1; Brixner: Zweckmäßigkeit und Möglichkeiten genossenschaftlicher Betätigung in der Rechtsform der AG, S. 12; Lang-Weidmüller: GenG, Anm. 3 zu § 1; Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 2, S. 10.
- 254 Vgl. Welling: Die Beteiligung der eingetragenen Genossenschaft an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigem Recht, S. 54, mit den dort in Fußnote 112 angeführten weiteren Nachweisen; Fischer: Auflösung eingetragener Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bei Verfolgung anderer als geschäftlicher Zwecke, S. 26 und die dort in Fußnote 25 angeführten Nachweise; Lang-Weidmüller: GenG, Anm. 3 zu § 1; Paulick: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, S. 51.

nicht zulässig erachtet²⁵⁵.

Dagegen schadet es nach herrschender Meinung nicht, wenn eine eingetragene Genossenschaft in engen Grenzen das Nichtmitgliedergeschäft als sogenanntes ergänzendes Nichtmitgliedergeschäft betreibt, solange dies nicht den Hauptzweck der Genossenschaft darstellt²⁵⁶.

b) Neuere Tendenzen

aa) Mittelbare Förderung als zulässiger Hauptzweck

Eine neuere Untersuchung auf genossenschaftlichem Gebiet²⁵⁷ gelangt dagegen zu dem Ergebnis, daß die Förderungsformulierung in § 1 Abs. 1 GenG keinen zwingend ausgestalteten Förderungsauftrag im Sinn einer unmittelbaren Förderung der Mitglieder enthält²⁵⁸. Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 GenG soll danach auch der Eintragung der sogenannten Dividendengenossenschaft nicht entgegenstehen²⁵⁹.

bb) Mitgliederförderung als Hauptzweck

Aber auch diese Ansicht hält daran fest, daß der in § 1 Abs. 1 GenG enthaltene Förderungsfunktion die Funktion

255 Müller: GenG, RdNr. 33 zu § 1; Paulick: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, S. 51, 53 f.; Meyer-Meulenbergh: GenG, Anm. 1 b zu § 1, vgl. auch Anm. 1 d zu § 1; Welling: Die Beteiligung der eingetragenen Genossenschaft an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigen Recht, S. 55; Fischer: Auflösung eingetragener Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bei Verfolgung anderer als geschäftlicher Zwecke, S. 26, 85.

256 Westermann: Rechtsprobleme der Genossenschaft, S. 125 ff., 112; Paulick: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, S. 207 ff.; vgl. auch Müller: GenG, RdNr. 33 zu § 1.

257 Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, passim; vgl. auch Blomeyer: Der gesetzliche Förderungsauftrag im Wandel, passim.

258 Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 204.

259 Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 206; vgl. hierzu aber die kritischen Anmerkungen von Schulz, der die Arbeit von Baumgartl rezensierte, in: ZfgG Bd. 32 (1982), S. 68 ff.

zukommt, sicherzustellen, daß die durch die Genossenschaft erstrebten Vorteile in der Hauptsache wirtschaftlicher und nicht ideeller Natur sind und daß diese Vorteile im wesentlichen den Mitgliedern und nicht Dritten zufließen, d.h. es besteht hiernach zwar nicht das Erfordernis der Identität von Trägern des Unternehmens und Kunden des Unternehmens, wohl aber das Erfordernis der Identität von Trägern des Unternehmens und Geförderten²⁶⁰.

c) Ergebnis

Somit bleibt festzuhalten, daß bisher einhellig die Meinung vertreten wird, der Hauptzweck der Genossenschaft, die sich der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft bedienen will, müsse in der wirtschaftlichen Förderung gerade ihrer Mitglieder liegen. Jede andere Betätigung, sei es die Mitgliederförderung auf ideellem Gebiet oder die Förderung Dritter auf wirtschaftlichem bzw. ideellem Gebiet ist dagegen nur als Nebenzweck gestattet. Demnach muß der wirtschaftliche Zweck der Genossenschaft für die Genossen ein egoistischer sein²⁶¹. Dabei hat die Betätigung der Genossenschaft nach herrschender Meinung nicht dem Eigennutz der Genossenschaft selbst, wie dies bei jedem gewöhnlichen Handelsunternehmen der Fall ist, sondern dem Eigennutz der Mitglieder zu dienen. Nur in diesem Sinn wird auch davon gesprochen, daß Genossenschaften einen gemeinnützigen und keinen selbstsüchtigen Zweck verfolgen²⁶².

260 Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 204 ff.

261 Maurer-Birkenbihl: GenG, Anm. 7 zu § 1: "Der wirtschaftliche Zweck muß für die Genossen ein egoistischer sein."

262 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 2, S. 12.

3. Ziel der nachfolgenden Untersuchung

Betrachtet man die Aussagen der herrschenden Meinung in der Rechtswissenschaft zum Wesen der Genossenschaft, so stehen diese in einem offenkundigem Widerspruch zu der These von der Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften. Kann die eingetragene Genossenschaft nach dem Genossenschaftsgesetz als Hauptzweck tatsächlich nur die wirtschaftliche Förderung der Mitglieder betreiben, so scheidet rein begrifflich eine Zuordnung der Genossenschaft zu den gemeinwirtschaftlichen Unternehmen im Sinn der Definition des gemeinwirtschaftlichen Unternehmens aus. Gemeinwirtschaftlichkeit setzt nämlich, wie bereits oben dargelegt wurde, gerade voraus, daß nicht die Träger und Tätigwerdenden des Unternehmens gefördert werden. Dies bedeutet, übertragen auf die Genossenschaft, daß nicht die Genossen, sondern die Allgemeinheit, somit genossenschaftsfremde Personenkreise, zu fördern sind.

Gebilde in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft können demzufolge nur dann gemeinwirtschaftlich sein, wenn entgegen der herrschenden Meinung das Genossenschaftsgesetz eine Beschränkung auf die Mitgliederförderung nicht zwingend vorschreibt, sondern auch denjenigen Vereinigungen das Rechtskleid der eingetragenen Genossenschaft zur Verfügung stellen will, die sich die Förderung mitgliederfremder Personenkreise zum Ziel gesetzt haben.

Dabei kommt als Untersuchungsgegenstand einer rechtswissenschaftlichen Arbeit nur die Genossenschaft im Rechtssinn in Betracht, d.h. die Vereinigung, die in § 1 Abs. 1 GenG als Genossenschaft umschrieben wird.

Ob § 1 Abs. 1 GenG mit der gewählten Formulierung eine Legaldefinition der Genossenschaft im Rechtssin beinhaltet²⁶³,

²⁶³ So Paulick: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, S. 50; Maurer-Birkenbihl: GenG, Anm. 1 zu § 1; Coulon: Der wirtschaftliche und der gesetzliche Begriff der Genossenschaft, S. 23.

oder aber die in § 1 Abs. 1 GenG enthaltenen Merkmale lediglich Eintragungsvoraussetzungen sind, die nur festlegen wollen, auf welche Wirtschaftsformen die Bestimmungen des Gesetzes Anwendung finden sollen²⁶⁴, kann letztendlich dahinstehen. Jedenfalls geht aus der Vorschrift des § 1 Abs. 1 GenG hervor, daß ein Gebilde, das als Genossenschaft im Rechtssinn anzusehen ist, zumindest die Merkmale aufweisen muß, die vor dem in Klammer gesetzten Begriff der Genossenschaft aufgezählt sind²⁶⁵.

Demnach sind als Genossenschaften im Rechtssinn nur solche Gebilde anzusehen, die den Erfordernissen des § 1 Abs. 1 GenG entsprechen und sich in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft konstituieren können, dies aber nicht zwingend tun müssen, da das Genossenschaftsgesetz einen Eintragungszwang nicht vorsieht²⁶⁶. Insoweit führt nur der formale Akt der Eintragung zur Unterscheidung zwischen nicht eingetragenen und eingetragenen Genossenschaften im Rechtssinn.

Für die Frage nach der Zulässigkeit einer eingetragenen Genossenschaft im Rechtssinn kommt es demnach entscheidend darauf an, ob die in § 1 Abs. 1 GenG beschriebenen Merkmale auch dann erfüllt sind, wenn eine Genossenschaft auf die Förderung ihrer Mitglieder verzichtet. Dies macht es erforderlich, den Inhalt des Rechtssatzes, der in § 1 Abs. 1 GenG enthalten ist, d.h. den Sinn des Textes zu ermitteln.

264 Vgl. Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft, S. 54; Glaß: Genossenschaftskunde, S. 57; Coulon: Der wirtschaftliche und der gesetzliche Begriff der Genossenschaft, S. 23.

265 Vgl. Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 7 mit den dort angeführten Nachweisen.

266 Vgl. Meyer-Meulenbergh: GenG, Anm. 1 e zu § 1; Paulick: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, S. 90 ff.; Lang-Weidmüller: GenG, Anm. 12 zu § 1; Krakenberger, GenG, Anm. 14 zu § 1; Maurer-Birkenbihl: GenG, Anm. 14 zu § 1.

Dies hat durch Auslegung zu erfolgen²⁶⁷, denn nur durch sie kann die Tragweite einer Norm erkannt werden. Dabei ist Gegenstand der Auslegung der Gesetzestext²⁶⁸.

Ziel der Auslegung kann es sein, den historisch-psychologischen Willen des Gesetzgebers zu erforschen (sog. subjektive Methode)²⁶⁹ oder den dem Gesetz selbst innewohnenden Sinn zu erschließen (sog. objektive Methode)²⁷⁰, oder aber auch beide Elemente zu berücksichtigen. Letzterem ist vor allem deshalb der Vorzug zu geben, weil zwar hinter dem Gesetz eine bestimmte Regelungsabsicht steht, die in ihm Ausdruck gefunden hat, auf der anderen Seite aber das Gesetz, sobald es Anwendung findet, eine Eigendynamik entwickelt, die über das hinausgehen kann, was der Gesetzgeber mit der Schaffung des Gesetzes bezweckt hat²⁷¹.

Somit kann das Ziel der Auslegung nur die Ermittlung des "normativen Sinn des Gesetzes", d.h. der heute maßgebliche Sinn des Gesetzes sein. Dieser ist weder gleichzusetzen mit dem historischen Willen des Gesetzgebers, noch völlig losgelöst von diesem zu ermitteln²⁷². Vielmehr schließt der normative Sinn des Gesetzes den Konflikt zwischen dem Willen des Gesetzgebers und dem durch eigenständige Entwicklung entstandenen Inhalt des Gesetzes ein und ist damit auch immer auf den Willen des Gesetzgebers bezogen²⁷³.

Dieses Ziel der Auslegung kann nur dann erreicht werden, will man nicht die Auslegung der Willkür des Auslegenden überlassen, wenn die Auslegung nach bestimmten nachprüfba-
ren Auslegungskriterien vorgenommen wird. Zu diesem Zweck

267 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 298.

268 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 299.

269 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 302.

270 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 302.

271 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 303.

272 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 305.

273 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 305.

sind in der juristischen Methodenlehre Auslegungskriterien entwickelt worden²⁷⁴, nämlich der Wortsinn (wörtliche Auslegung)²⁷⁵, der Bedeutungszusammenhang des Gesetzes (systematische Auslegung)²⁷⁶, die Regelungsabsicht, Zwecke und Normvorstellungen des historischen Gesetzgebers (historische Auslegung)²⁷⁷, objektiv-teleologische Kriterien (teleologische Auslegung)²⁷⁸ und nicht zuletzt das Gebot der verfassungskonformen Auslegung²⁷⁹.

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien soll im Nachfolgenden auch die Auslegung der Vorschrift des § 1 Abs. 1 GenG erfolgen.

274 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 306.

275 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 307.

276 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 311.

277 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 315.

278 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 322.

279 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 329.

Zweiter Abschnitt: Untersuchung

A. Die wörtliche Auslegung

I. Bedeutung

Die Auslegung beginnt üblicher- und zweckmäßigerweise mit der Erfassung des Wortsinns²⁸⁰, d.h. die Bedeutung eines Ausdrucks wird sowohl im allgemeinen als auch im speziellen Sprachgebrauch des Gesetzes zu erfassen versucht²⁸¹. Ein eindeutiger Sinn läßt sich auf diese Weise nur selten ermitteln²⁸², vielmehr können sich durch die wörtliche Auslegung regelmäßig mehrere, sowohl weitere als auch engere Bedeutungsinhalte ergeben²⁸³.

Andererseits bilden alle dem Wortsinn nach möglichen Bedeutungen zugleich die Grenze der Auslegung, denn jede über den Wortsinn hinausgehende Auslegung würde eine abändernde Rechtsfindung als Fortsetzung der Auslegung auf einer anderen Stufe darstellen²⁸⁴.

II. Der mögliche Wortsinn²⁸⁵

Nach § 1 Abs. 1 GenG erwerben Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs bezwecken (Genossenschaften), die Rechte einer "eingetragenen Genossenschaft" nach Maßgabe dieses Gesetzes.

280 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 307.

281 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 307.

282 Zippelius: Das Wesen des Rechts, S. 162.

283 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 307.

284 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 309.

285 Vgl. hierzu ausführlich Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 53 ff.; Mahlmann: Genossenschaftsrecht und Wettbewerbsordnung, S. 114 ff.

Dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 GenG kann zunächst entnommen werden, daß Genossenschaften Vereinigungen von Personen bzw. eine Gruppe von Menschen zur Verfolgung gemeinsamer Interessen oder Ziele sind, denn in dieser Weise wird das Wort "Gesellschaft" im allgemeinen Sprachgebrauch verstanden²⁸⁶.

Dagegen ergibt sich aus der Formulierung "Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl", daß das Wort "Gesellschaft" nicht im speziellen Sprachgebrauch des Gesetzgebers, d.h. im technischen Sinn des Gesellschaftsrechts verwendet wird, denn mit dieser Umschreibung wird zum Ausdruck gebracht, daß ein Wechsel der Mitglieder durch Ein- und Austritt ohne Einfluß auf den Bestand oder die Identität der Gesellschaft sein soll²⁸⁷. Insofern liegt es näher, die Genossenschaft als Verein und zwar als Verein im speziellen Sprachgebrauch des Gesetzgebers anzusehen.

Die von § 1 Abs. 1 GenG umschriebenen Gesellschaften werden durch die Verfolgung eines bestimmten Zwecks gekennzeichnet, denn sie werden als Gesellschaften bezeichnet, welche die Förderung bezwecken.

Ohne nähere Konkretisierung kann dieser Ausdrucksweise zunächst nur entnommen werden, daß unter Genossenschaften Personenvereinigungen zu verstehen sind, deren Zweck auf die Verschaffung wie auch immer gearteter Vorteile gerichtet ist. Wem die Verschaffung dieser Vorteile zugutekommt, ist der Formulierung "Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft" zu entnehmen. Hieraus folgt, daß die Verschaffung von Vorteilen auf materiellem, wirtschaftlichem Gebiete liegt. Letztendlich soll diese Förderung auf materiellem wirtschaftlichem

286 Das große Duden-Lexikon in acht Bänden, Dritter Band, S. 508.

287 So auch Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 53.

Gebiet nach dem Wortlaut des Gesetzes den Mitgliedern zuteil werden, wie sich aus der Wendung "Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder" ergibt. Dabei hat die Förderung durch einen gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu erfolgen, d.h. durch einen Betrieb, der auf geschäftliche Betätigung gerichtet ist und nicht von einem einzigen, sondern gemeinschaftlich, demnach von allen Mitgliedern getragen wird²⁸⁸.

III. Ergebnis

So kann dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 GenG in seinem weitesten Bedeutungsgehalt entnommen werden, daß es sich bei Genossenschaften um Personenvereinigungen (Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl) handelt, die ihren Mitgliedern wirtschaftliche Vorteile verschaffen wollen (die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder bezwecken) und dies durch einen von allen Mitgliedern getragenen Geschäftsbetrieb (mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes) erfolgt²⁸⁹.

Dies bedeutet, daß selbst nach dem weitestgehenden Bedeutungsinhalt die Genossenschaft gerade dadurch gekennzeichnet wird, daß sie die Förderung ihrer Mitglieder und nicht die Förderung Dritter bezweckt.

Nachdem der weitestmögliche Bedeutungsgehalt des Wortsinns aber die Grenze für die Auslegung sein soll²⁹⁰, bleibt nachzuweisen, ob dieses vorläufige Ergebnis auch durch weitere Kriterien der Auslegung bestätigt werden kann. Sollte dies der Fall sein, dann kann nicht mehr im Wege der Auslegung die Zulässigkeit der Drittförderung festgestellt werden, sondern nur noch im Wege der Rechtsfortbildung²⁹¹.

288 Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 54.

289 Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 54.

290 Vgl. Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 332.

291 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 309.

B. Historische Auslegung

I. Methode und Ziel

Durch die historische Auslegung soll ermittelt werden, welche Vorstellungen die an der Gesetzgebung beteiligten Personen mit der von ihnen gewählten Formulierung verbunden haben²⁹².

Diese Vorstellungen können dazu beitragen, den zumeist mehrdeutigen Wortsinn einer Vorschrift näher zu konkretisieren²⁹³ bzw. einen bereits eindeutig gefundenen Wortsinn zu bestätigen.

Zwar kann die Ermittlung des tatsächlichen Willens des historischen Gesetzgebers nicht letztlich Ziel der Auslegung sein²⁹⁴, denn das einmal in Kraft getretene Gesetz wandelt sich mit der Zeit zum geltenden²⁹⁵. Der tatsächliche Wille der an der Gesetzgebung beteiligten Personen ist aber ein wichtiges Kriterium zur Erfassung des heute maßgeblichen, "normativen" Gesetzessinns²⁹⁶.

Dieser wird ebenso sehr von historischen Anschauungen, konkretisiert durch den Willen des Gesetzgebers, wie durch rein objektive, in der Sache gelegene Momente bestimmt²⁹⁷.

Dabei ist unter dem Willen des Gesetzgebers nichts anderes zu verstehen, als die Zwecke und die rechtspolitischen Absichten, die durch das Gesetz verfolgt werden sollten²⁹⁸.

292 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 315.

293 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 315.

294 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 304.

295 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 304.

296 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 315.

297 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 305.

298 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 315,

321 f.

Doch sind nicht nur die mit dem Gesetz verfolgten Ziele des Gesetzgebers von Bedeutung, vielmehr müssen auch die Absichten der Gesetzesverfasser berücksichtigt werden, die einen grundlegenden Beitrag zur Schaffung des Gesetzes leisteten²⁹⁹. Ihnen obliegt nämlich im wesentlichen die Formulierung und Ausgestaltung des Gesetzestextes³⁰⁰, wengleich die letzte Entscheidung beim Gesetzgeber liegt.

Die Zwecke und Absichten, die Gesetzgeber und Gesetzesverfasser mit der Norm verfolgt haben, können aus direkten Quellen, wie z.B. Parlamentsberichten, Sitzungsberichten, Begründungen der Antragsteller oder Regierungsentwürfen ermittelt werden.

Darüber hinaus können aber aus der gesamten Entstehungsgeschichte eines Gesetzes Schlüsse auf die Motive der gesetzgebenden Personen gezogen werden. Dabei ist für die Entstehungsgeschichte nicht zuletzt der historische Hintergrund bedeutsam. So sind z.B. die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse, Reformbestrebungen, vorheriger Rechtszustand, der Stand der Rechtswissenschaft, die Denk- und Ausdrucksweise der Zeit zu klären, um zu verstehen, welche Absichten mit der erlassenen Norm verfolgt wurden³⁰¹.

Deshalb sind für diese Arbeit nicht nur die Entwürfe, Motive, Beratungen und Protokolle heranzuziehen, die der gesetzlichen Regelung vorausgingen oder zugrundeliegen, sondern auch die Ansichten Schulze-Delitzsch's, der sich nicht nur für die Ausweitung des Genossenschaftswesens einsetzte, sondern selbst maßgeblich an der Ausgestaltung des Gesetzes

299 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 317.

300 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 317.

301 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. S. 319.

durch die Einreichung von begründeten Entwürfen mitgearbeitet hat³⁰².

II. Der wirtschaftliche und soziale Hintergrund

Obwohl bereits desöfteren der soziale und wirtschaftliche Hintergrund zur Zeit der Entstehung des Genossenschaftsgesetzes ausgeleuchtet worden ist³⁰³, kann auf eine kurze Abhandlung der historischen Verhältnisse vor und zur Zeit des Erlasses des Genossenschaftsgesetzes nicht verzichtet werden, denn nur aus ihnen wird deutlich, welches rechtspolitische Anliegen mit der Gründung von Genossenschaften und ihrer gesetzlichen Normierung verfolgt wurde.

Eine individualistische Weltanschauung, die mit zur Beseitigung der alten Zünfteordnung und zur Einführung der Gewerbefreiheit beigetragen hat³⁰⁴, und die Entwicklung von Technik und Verkehr³⁰⁵, führten in den dreißiger und vier-

302 vgl. z.B. bei Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft, S. 29; von Sicherer: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, S. 10; Crüger: Grundriß des deutschen Genossenschaftswesens, S. 17 ff.; ders.: Einführung in das deutsche Genossenschaftswesen, S. 85; Mahlamnn: Genossenschaftsrecht und Wettbewerbsordnung, S. 118.

303 Vgl. Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 23 ff.; von Sicherer: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, S. 1 ff.; Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft, S. 14 ff.; Maurer-Birkenbihl: GenG S. 2 ff.; zuletzt Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 61 ff.

304 Vgl. von Sicherer: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, S. 1 f.; Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft, S. 16; Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 27.

305 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 28; von Sicherer: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, S. 1 f.

ziger Jahren des 19. Jahrhunderts im Rahmen der Industrialisierung eine rasche Entwicklung von Großbetrieben in Deutschland herbei³⁰⁶.

Die zur Führung solcher Großbetriebe erforderliche Ausstattung mit kostspieligen Maschinen konnten sich aber nur kapitalkräftige Unternehmer leisten³⁰⁷. Diesem Bedürfnis hat sich auch der Gesetzgeber nicht verschlossen. Dementsprechend wurde die Rechtsform der Aktiengesellschaft mit der Möglichkeit des Kapitaleinsatzes zur Verfügung gestellt, um die Bildung von Großbetrieben zu begünstigen³⁰⁸.

Den kleinen Handwerkern blieb dieser Weg jedoch versperrt. Sie besaßen nicht das nötige Kapital, um die teuren Betriebsmittel selbst anzuschaffen oder aber sich an einer Aktiengesellschaft mit entsprechenden Einlagen zu beteiligen. Die Geldnot der Handwerker wurde im Gegenteil durch die Absatzbreite der Großbetriebe noch verstärkt, denn diese hatten die Möglichkeit durch Arbeitsteilung und billige Massenproduktion zahlreiche Produkte kostengünstiger herzustellen³⁰⁹.

Dem auf diese Weise entstehenden Konkurrenzdruck konnte der selbständige Handwerker auf die Dauer nicht standhalten³¹⁰. Selbst wenn der Handwerker am Ort noch konkurrenzlos war, ermöglichte es die fortschreitende Entwicklung der Verkehrseinrichtungen den Kunden, bei billigeren Großbetrieben andernorts einzukaufen. So verloren die Handwerker nach und

306 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 28.

307 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 28.

308 Vgl. Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 61, mit den dortigen Nachweisen.

309 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 29.

310 Vgl. Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 28.

nach ihren Absatzmarkt und dies führte zu einer stetigen Verarmung des Handwerkerstandes³¹¹.

Die mißliche finanzielle Lage der Handwerker verwehrte es ihnen aber auch, Kredite zu erlangen, denn die bereits vorhandenen Banken gewährten Vorschüsse nur gegen entsprechend hohe Sicherheiten, die der einzelne Handwerker nicht aufbringen konnte³¹². Letztendlich war dadurch die Selbständigkeit der kleinen Handwerksbetriebe erheblich gefährdet. Oft konnten die Handwerker nur ihre eigenständigen Betriebe aufgeben, um sich als Arbeiter in einer Fabrik zu verdingen, wenn sie ihren Lebensunterhalt noch bestreiten wollten³¹³. Dort verdienten sie aber gerade soviel, daß es zum Leben reichte, für den Aufbau einer wirtschaftlichen Selbständigkeit jedoch war der Verdienst zu gering³¹⁴.

Infolge dieser Entwicklung kam es zu einem erheblichen Abbau des kleinen und mittleren Gewerbestandes, der mit einer raschen Ausweitung der Klasse der Lohnarbeiter und einer zunehmenden Verarmung dieser Bevölkerungsschicht einherging³¹⁵.

Als "Soziale Frage" wurde diese Erscheinung Mitte des letzten Jahrhunderts nicht nur in Deutschland, sondern in ganz Europa³¹⁶ als ein vordringliches Problem diskutiert³¹⁷. Diesem Phänomen entgegenzuwirken und eine angemessene Lösung herbeizuführen, galt als Hauptaufgabe der damaligen Gesellschaft³¹⁸.

311 Vgl. Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 62.

312 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 29.

313 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 28.

314 Von Sicherer: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, S. 2.

315 Von Sicherer: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, S. 2.

316 Von Sicherer: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, S. 2.

317 Schulze-Delitzsch: Die arbeitenden Klassen und das Assoziationswesen in Deutschland als Programm zu einem deutschen Kongreß, S. 193; von Sicherer: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, S. 2.

318 Schulze-Delitzsch: Die arbeitenden Klassen und das Assoziationswesen in Deutschland als Programm zu einem deutschen Kongreß, S. 193; Pfeiffer: Über das Genossenschaftswesen, S. 34.

denn man befürchtete erhebliche Unruhen, sofern sich die Verhältnisse nicht ändern würden³¹⁹.

So wurden allenthalben Vorschläge zur Lösung der sozialen Frage unterbreitet. Dabei kristallisierten sich unterschiedliche Modelle heraus, mit deren Hilfe die Lage der arbeitenden Klasse verbessert werden sollte.

Eines dieser Modelle war das des genossenschaftlichen Zusammenschlusses, das sich letztendlich auch durchsetzen

319 Vgl. Schulze-Delitzsch: Die arbeitenden Klassen und das Assoziationswesen in Deutschland als Programm zu einem deutschen Kongreß, S. 193: "Wie die vulkanische Materie im Inneren des Erdkörpers, gährt es in den Tiefen der Gesellschaft und erschüttert dieselbe von Zeit zu Zeit durch gewalttätige Ausbrüche, deren Wiederkehr regelmäßig droht, sobald der sich ansammelnde Stoff die Spannung erreicht hat, welche erforderlich ist, um den Druck der oberen Schicht zu sprengen."

konnte³²⁰.

III. Das Wesen der Genossenschaften im Sinn Schulze-Delitzsch's

1. Wirtschaftliche Tätigkeit

a) Die Absichten Schulze-Delitzsch's und die tatsächliche Ausgestaltung von Genossenschaften

aa) Wirtschaftliche Lösung der sozialen Frage

Ein Indiz dafür, daß die Genossenschaften zur Zeit der ersten Gründungen auf eine wirtschaftliche Betätigung beschränkt waren und sein sollten, ist der Auffassung Schulze-Delitzsch's zu entnehmen, daß die Lösung der sozialen Frage nur aufgrund eines wirtschaftlichen Konzepts

320 Vgl. hiez zu Pfeiffer: Über das Genossenschaftswesen, S. 33 ff.; neben dem genossenschaftlichen Modell wurden folgende Modelle herausgearbeitet und vertreten:
1. Die Wiederaufrichtung der alten Zünfteordnung (vgl. Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 30; von Sicherer: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, S. 2 f.; Schulze-Delitzsch: Die arbeitenden Klassen und das Assoziationswesen in Deutschland als Programm zu einem deutschen Kongreß, S. 202 ff.); 2. die Lehren des Kommunismus und des Sozialismus (vgl. Pfeiffer: Über das Genossenschaftswesen, S. 42 ff.; von Sicherer: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, S. 3; Huber: V. A. Hubers ausgewählte Schriften über Socialreform und Genossenschaftswesen, S. 762), mit dem Ziel der Kapitalumschichtung von den begüterten auf die unermittelten Schichten (vgl. Pfeiffer: Über das Genossenschaftswesen, S. 46 ff.; von Sicherer: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, S. 3; Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 42 ff.; Schulze-Delitzsch: Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, 1853, S. 22 ff.); 3. Wohltätigkeitsanstalten des Staates oder Privater (vgl. Schulze-Delitzsch: Die arbeitenden Klassen und das Assoziationswesen in Deutschland als Programm zu einem deutschen Kongreß, S. 229 ff., 243 ff.; Huber, V. A. Hubers ausgewählte Schriften über Socialreform und Genossenschaftswesen, S. 727; von Sicherer: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, S. 3; Neudörfer: Grundlagen des Genossenschaftswesens, S. 23).

möglich und keinesfalls als eine politische Aufgabe zu betrachten sei³²¹. Deshalb verwarf er die Forderung nach einem staatlichen Eingreifen in der Form von polizeilichen Verboten zum Schutz der kleineren Gewerbetreibenden vor der Konkurrenz der Großbetriebe. Auch die Wiedereinführung der alten Zünfteordnung zur Beseitigung der bestehenden Konkurrenz war für ihn kein geeignetes Mittel zur Lösung der sozialen Frage. Vielmehr sollten durch wirtschaftliche Verbesserungen die kleinen Gewerbetreibenden gegenüber dem Kapital der Großbetriebe konkurrenzfähiger gemacht werden³²².

bb) Geschäftsbetrieb der Genossenschaft

Die Forderung Schulze-Delitzsch's, die wirtschaftliche Lage der arbeitenden Klassen durch Vereinigungen, die einen Geschäftsbetrieb unterhalten, zu verbessern, weist ebenfalls auf ein wirtschaftliches Betätigungsfeld der Genossenschaften hin. Gerade im Hinblick auf den Geschäftsbetrieb hielt er ein spezielles Gesetz für die Genossenschaften erforderlich: "Allein für die Genossenschaft (in ihrer spezifisch technischen Bedeutung³²³), als Unterart der Gesellschaft, genügen diese Bestimmungen deshalb nicht, weil sich der Gesetzgeber dabei alle möglichen Zwecke mit alleinigem Aus-schluß des 'Geschäftsbetriebes' gedacht hat, welcher gerade das charakteristische Merkmal der Genossenschaft ist, indem

321 Schulze-Delitzsch: Die arbeitenden Klassen und das Assoziationswesen in Deutschland als Programm zu einem deutschen Kongreß, S. 232; ders.: Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, 1853, S. 22.

322 Schulze-Delitzsch: Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, 1853, S. 30, S. 50; ders.: Die arbeitenden Klassen und das Assoziationswesen in Deutschland als Programm zu einem deutschen Kongreß, S. 232, 236.

323 Eigene Anmerkung: als wirtschaftliche, bzw. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, vgl. Schulze-Delitzsch: Die gesetzliche Regelung des Genossenschaftswesens, S. 346 ff., S. 361, 362.

wir eben darunter nichts anderes als eine 'Gesellschaft mit Geschäftsbetrieb' verstehen."³²⁴.

b) Gesetzgebungsverfahren und Motive

Besonders deutlich kann dem Gesetzgebungsverfahren und den von Schulze-Delitzsch zu den Entwürfen geäußerten Motiven die Absicht entnommen werden, die Genossenschaft als Rechtsform für Vereinigungen auf wirtschaftlichem Gebiet zur Verfügung zu stellen.

aa) Wirtschaftlicher Zweck im Gegensatz zur ideellen Förderung

(1) Wortlaut

Die Begrenzung auf den wirtschaftlichen Zweck kann bereits der Überschrift des Gesetzes selbst entnommen werden, das als Gesetz zur Regelung der Verhältnisse der "Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften" betitelt ist.

Diese Formulierung geht auf Schulze-Delitzsch zurück, der Genossenschaften zur Förderung des Erwerbs oder der Haushalte ihrer Mitglieder als "wirtschaftliche" bzw. "Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften" bezeichnete³²⁵. Nur Genossenschaften, die die materielle Hebung der Mitglieder bezweckten, faßte er als die eigentlichen Assoziationen auf³²⁶, als Genossenschaften in ihrer spezifisch technischen Bedeutung³²⁷.

324 Schulze-Delitzsch: Die gesetzliche Regelung des Genossenschaftswesens, S. 361, 362.

325 Schulze-Delitzsch: Die gesetzliche Regelung des Genossenschaftswesens, S. 404; ders.: Kapitel zu einem deutschen Arbeiterkatechismus, 1863, S. 135; ders.: Reden zur Arbeiterfrage, S. 216.

326 Schulze-Delitzsch, Kapitel zu einem deutschen Arbeiterkatechismus, 1863, S. 135.

327 Schulze-Delitzsch, Die gesetzliche Regelung des Genossenschaftswesens, S. 361, 362.

(2) Bildungsvereine

Zwar kannte und befürwortete Schulze-Delitzsch damals auch "Genossenschaften" zu Bildungszwecken, wie z.B. Handwerker-, Gewerbe-, volkswirtschaftliche und Bildungsvereine³²⁸, die sich die geistige Hebung ihrer Mitglieder durch das Angebot von Bildungsmitteln zum Ziel gesetzt hatten³²⁹. Für sie aber sollte das neu zu schaffende Genossenschaftsgesetz keine Geltung haben. Dieses sollte allein den wirtschaftlichen Genossenschaften zugutekommen: "Ein noch weitergehender Antrag seitens mehrerer Mitglieder: den Eingang des § 1 des Entwurfes noch allgemeiner zu fassen, so daß die Wohltaten des Gesetzes nicht bloß den Genossenschaften, sondern allen für die Hebung der arbeitenden Klassen tätigen Vereinen zuteil würden, z.B. den Gewerbe-, volkswirtschaftlichen Bildungs- und anderen derartigen Vereinen, fand nur geringen Anklang. Eben weil solche Vereine, deren Förderliches für den Wohlstand unserer weniger bemittelten Gewerbetreibenden man bereitwilligst anerkannte, kein eigentliches 'Geschäft' für ihre Rechnung betreiben, ist bei ihnen das Bedürfnis zu den durch die Gesetzesvorlage angestrebten Verkehrserleichterungen in weit geringerem Grade vorhanden ..." ³³⁰.

328 Schulze-Delitzsch: Die gesetzliche Regelung des Genossenschaftswesens, S. 404; ders.: Kapitel zu einem deutschen Arbeiterkatechismus, 1863, S. 135.

329 Schulze-Delitzsch: Kapitel zu einem deutschen Arbeiterkatechismus, S. 135.

330 Schulze-Delitzsch: Die gesetzliche Regelung des Genossenschaftswesens, S. 362.

(3) Keine ideelle Förderung

Hieraus wird ersichtlich, daß eine nur ideelle Förderung nicht zum Wesen der Genossenschaften gehören sollte, für die das Genossenschaftsgesetz eine gesetzliche Regelung bereitstellte, denn insoweit sah Schulze-Delitzsch die bereits vorhandenen Rechtsformen als ausreichend an. Mit der gesetzlichen Normierung war demnach nicht bezweckt, für Vereinigungen, die lediglich das geistige Niveau ideell fördern wollen, eine Rechtsform zu schaffen. Der Geltungsbereich des Genossenschaftsgesetzes sollte sich nur auf durch Geschäftsbetrieb wirtschaftende Vereinigungen beziehen, also auf wirtschaftlich tätige Genossenschaften.

bb) Wirtschaftlicher Zweck im Gegensatz zur politischen Betätigung

Das Genossenschaftsgesetz sollte aber nicht nur deshalb nur für durch Geschäftsbetrieb wirtschaftende Vereinigungen geschaffen werden, weil für die Regelung anderer Vereinigungen ein Bedürfnis nicht gesehen wurde. Vielmehr zeigt die Aufnahme des § 34 GenG, daß auch die Sorge um politische Betätigungen der Genossenschaften, Grund für die letztendlich gewählte Formulierung war³³¹.

(1) Ursprünglicher Entwurf

In dem ursprünglichen von Schulze-Delitzsch eingebrachten Entwurf des Genossenschaftsgesetzes war diese Vorschrift, die der Genossenschaft nicht nur, wie im Aktiengesetz für die Aktiengesellschaft, die Auflösung androht, wenn sie sich gemeinwohlschädlich betätigt, sondern auch für den Fall, daß die Genossenschaft andere als die in § 1 GenG genannten Zwecke verfolgt, nicht enthalten.

331 § 34 GenG wurde 1868 zu § 35 und 1889 zu § 81 GenG.

(2) Hintergrund der Vorschrift des § 34 GenG

Zwar wich das anfängliche Mißtrauen gegenüber den Genossenschaften allmählich, da man ihren wertvollen Beitrag zur Volkswirtschaft schätzen lernte³³². Dennoch blieb die Sorge der Regierungsbehörden, daß die "Leute, die aus sich selbst heraus lediglich auf ihre eigene Kraft gestützt und ohne Mitwirkung der Obrigkeit sich zur gemeinsamen Beschaffung der für ihr Geschäft nötigen baren Geldmittel, Rohstoffe und dergleichen vereinigten, Ähnliches auch auf politischem Gebiet versuchen möchten"³³³.

Im Hinblick auf den positiven Beitrag der Genossenschaften zur Verbesserung der allgemeinen wirtschaftlichen Lage wollte man aber Genossenschaften grundsätzlich zulassen und ihnen auch eine eigene gesetzliche Regelung zur Seite stellen. Andererseits wurde das Zustandekommen des Gesetzes von der Aufnahme des § 34 GenG abhängig gemacht³³⁴, um auf diese Weise sicherzustellen, daß sich Genossenschaften jeglicher politischer Betätigung enthalten, andernfalls sie Gefahr laufen, aufgelöst zu werden.

Die Verfechter des Genossenschaftswesens wandten sich entschieden gegen die Aufnahme dieser Vorschrift als Bedingung für das Zustandekommen des Gesetzes, weil sie darin ein ungerechtfertigtes Mißtrauen erblickten³³⁵. Nicht zuletzt

332 Vgl. Schulze-Delitzsch: Die gesetzliche Regelung des Genossenschaftswesens, S. 390: "denn sie förderten die Mitglieder in ihrem Erwerb und machten sie steuerfähiger, was der Regierung nur erwünscht sein konnte."

333 Schulze-Delitzsch: Die gesetzliche Regelung des Genossenschaftswesens, S. 390.

334 Vgl. von Sicherer: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, S. 261; Maurer-Birkenbihl: GenG, Anm. 1 zu § 79.

335 Bericht der Reichstagskommission, zitiert bei Parisius, GenG (Berlin 1868), Anm. 45 zu § 27; Neudörfer: Grundlagen des Genossenschaftswesens, S. 56.

Schulze-Delitzsch betonte immer wieder, daß sich seine Genossenschaften niemals politisch betätigt hätten³³⁶. Letztendlich aber wurde die Aufnahme dieser Vorschrift akzeptiert. Zum einen, um nicht das Zustandekommen des Gesetzes zu gefährden³³⁷, zum anderen mit der Begründung, ein Mißbrauch der Genossenschaftsform sei ohnehin nicht zu erwarten³³⁸, da die Genossenschaften nur auf wirtschaftlichem und nicht auf politischem Gebiet tätig wären und sein wollten³³⁹.

(3) Bedeutung des § 34 GenG für § 1 GenG

Aus der Verweisung in § 34 GenG auf die in § 1 GenG genannten Zwecke kann gefolgert werden, daß der Gesetzgeber davon ausging, § 1 GenG enthalte ohnehin eine Beschränkung auf rein wirtschaftliche Tätigkeit.

§ 34 verbietet nämlich nicht ausdrücklich die Verfolgung politischer Zwecke, sondern gestattet lediglich nicht die Verfolgung anderer als in § 1 GenG genannter Zwecke. Die Verweisung des § 34 GenG muß demnach nach Ansicht des Gesetzgebers genügt haben, um politische Betätigungen von Genossenschaften zu sanktionieren, denn dies allein war Zweck

336 Schulze-Delitzsch: Die gesetzliche Regelung des Genossenschaftswesens, S. 422, 423: "Es ist keine Politik in den Vereinen getrieben ... Wenn wir Politik treiben wollen, so treiben wir sie außerhalb der Vereine."

337 Vgl. von Sicherer: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, S. 261.

338 Nachtragsbericht der XIV. Kommission zur Vorberathung des von dem Abgeordneten Schulze-Delitzsch und Genossen, sowie des von der Königlichen Staats-Regierung vorgelegten Gesetz-Entwurfes, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften, Sammlung, sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, 1866, Nr. 104, S. 2.

339 Vgl. Erklärung des Allgemeinen Genossenschaftstages in Leipzig 1907, abgedruckt bei Crüger: Grundriß des deutschen Genossenschaftswesens, S. 93 f.

des § 34 GenG³⁴⁰.

Soll demnach die Verweisung in § 34 GenG den Sinn haben, eine politische Betätigung von Genossenschaften zu verhindern, muß § 1 GenG das Wesen der Genossenschaft in der Weise umschrieben haben, daß eine politische Betätigung ausgeschlossen ist. Wie oben bereits dargelegt³⁴¹, hat Schulze-Delitzsch, auf den die Fassung des § 1 GenG zurückgeht, durch die gewählte Formulierung es ausschließen wollen, daß Vereinigungen mit ideeller Betätigung vom Genossenschaftsgesetz umfaßt werden. Dies läßt den Schluß zu, daß ebenso politische Betätigungen als gleichfalls ideelle Bestrebungen ausgeschlossen sein sollten.

Dies kann um so mehr angenommen werden, weil Schulze-Delitzsch das Mißtrauen der Regierung kannte³⁴² und seine Gesetzesvorlage daher so gefaßt haben dürfte, daß diesem Mißtrauen keine neue Nahrung gegeben wurde, damit das Zustandekommen des Gesetzes nicht gefährdet wird. Deshalb kann auch davon ausgegangen werden, daß die Vorschrift des § 1 GenG, die zeitlich früher abgefaßt wurde als § 34 GenG, bereits diese Abgrenzung enthält und Genossenschaften demnach auf wirtschaftliche Betätigungen verweist³⁴³.

340 Zur näheren Begründung vgl. Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 68 ff., insbesondere S. 70 ff.

341 Vgl. oben S. 81 ff.

342 Vgl. Schulze-Delitzsch: Die gesetzliche Regelung des Genossenschaftswesens, S. 390.

343 Im Ergebnis ebenso: Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 72; vgl. auch Mahlmann: Genossenschaftsrecht und Wettbewerbsordnung, S. 119 f.

2. Selbsthilfe

a) Wohltätigkeits-Institutionen und die Einstellung Schulze-Delitzsch's

Als die Lage der arbeitenden Klassen immer bedrückender wurde, kam es in mehreren, besonders in größeren Orten wie z.B. in Berlin, zur Gründung von Vorschußvereinen, in denen wohldenkende und begüterte Leute, die "nicht innerhalb des Bedürfnisses stehen, dem sie abhelfen wollen"³⁴⁴, durch Geschenke und zinslose Darlehen eine Summe aufbrachten, um aus diesen so angelegten Betriebsfonds Bedürftigen Vorschüsse, teils gegen geringe Zinsen, teils ganz zinsfrei zu gewähren³⁴⁵.

Auch Schulze-Delitzsch gründete seinen ersten Vorschußverein in dieser Art. Allerdings achtete er darauf, daß die Vorschüsse nur gegen angemessene Zinsen ausgegeben wurden³⁴⁶. Dennoch kam er bald zu der Ansicht, daß diese Institute, von Gönnern errichtet, nicht geeignet waren, die Lage der arbeitenden Klassen nachhaltig und auf Dauer zu bessern³⁴⁷. Er sprach ihnen für diesen Zweck sogar die Lebensfähigkeit ab³⁴⁸, da sie seiner Meinung nach auf der Grundlage der Subvention und Unterstützung beruhten³⁴⁹. Er betonte zwar, daß

344 Schulze-Delitzsch: Vorschußvereine und Wohltätigkeitskassen, S. 177.

345 Schulze-Delitzsch: Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, 1853, S. 67, 73; ders.: Vorschußvereine und Wohltätigkeitskassen, S. 177, 179.

346 Pfeiffer: Über das Genossenschaftswesen, S. 225.

347 Schulze-Delitzsch: Die arbeitenden Klassen und das Assoziationswesen in Deutschland als Programm zu einem deutschen Kongreß, S. 225.

348 Schulze-Delitzsch: Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, 1853, S. 74: "Solange dergleichen Institute durch Beiträge, gleich Almosen gegründet werden, von der Gnade Dritter, von fremdem guten Willen abhängen, also nicht durch eigene Kraft bestehen, fehlt ihnen die wahre Lebensfähigkeit."; ebenso ders.: Vorschußvereine als Volksbanken, 1855, S. 114.

349 Schulze-Delitzsch: Vorschußvereine und Wohltätigkeitskassen, S. 179.

die Mildtätigkeit nicht offensichtlich zu erkennen sei, denn schließlich war an Rückzahlung der Vorschüsse, eventuell sogar an eine geringe Verzinsung bei der Hingabe der Darlehen gedacht³⁵⁰. Er begründet aber den almosenhaften Charakter dieser Institute mit folgender Überlegung: "Wenn eine Anzahl Männer Geschenke macht, Sammlungen veranstaltet, Geld unverzinslich hergibt, was tun sie? Ein Geschäft machen sie damit doch nicht! Sie geben vielmehr eine Unterstützung zu einem bestimmten Zweck, sie widmen diese Gelder, welche sie sich abbuchen und ihren Geschäften entziehen, einem guten Zweck; sie sind sich auch bewußt, hierbei nicht eine Zwangspflicht, nicht eben eine Leistung im geschäftlichen Leben, zu der sie verbunden wären, zu erfüllen, sondern ein Liebeswerk zu tun. Sie geben etwas ohne Entgelt, und sie sind die Gönner und also auch die Wohltäter dieser Anstalten, ohne deren Unterstützung dieselben gar nicht existieren würden"³⁵¹.

Gerade in der Unterstützung sah Schulze-Delitzsch die Gefahr dieser Institute und die Unbrauchbarkeit für eine dauernde Verbesserung der Lage der arbeitenden Klassen³⁵². Er gab zu bedenken, daß bei diesen auf Wohltätigkeit basierenden Vorschußvereinen mit Subventionen ebenso gewirtschaftet werde, wie das auch sonst üblich sei. "Seitens der Geber denkt man ebensowenig an eine genaue Prüfung der Solvenz des Empfängers und strenge Beitreibung, wie seitens der letzteren an pünktliche Rückzahlung und es kann nicht fehlen, daß die Masse mannigfache Ausfälle erleidet, zu denen die fortlaufenden Zuwendungen der Gründer bald außer Verhältnis treten, da wie es in allen nur auf Mildtätigkeit angewiesenen Unternehmungen geht, das Interesse daran bald erkaltet und die dauernde Beteiligung lästig wird. So sind demnach auch man-

350 Schulze-Delitzsch: Vorschußvereine und Wohltätigkeitskassen, S. 179.

351 Schulze-Delitzsch: Vorschußvereine und Wohltätigkeitskassen, S. 179; vgl. ähnlich Pfeiffer: Über das Genossenschaftswesen, S. 132.

352 Vgl. Fußnote 348.

che dieser Vereine wieder eingegangen, bei anderen, die noch bestehen, vermindert sich die Wirksamkeit mit dem schwindenden Betriebskapital immer mehr und selbst da, wo wie bei den Berliner Vereinen tätige Kräfte und eine rege Beteiligung von allen Seiten die Sache halten, entspricht doch der Umsatz keineswegs dem Bedürfnis³⁵³."

Desgleichen hält er die Schaffung von Rettungshäusern, Spitätern, Schulen und Kosthäusern, Erbauen von Wohnhäusern, Beschaffung von Lebensmitteln und Heizmaterial unter dem Marktpreis entweder auf Staatskosten³⁵⁴ oder aus Erträgen von Sammlungen, Subskriptionen, durch die Wirksamkeit gemeinnütziger Vereine als zur Lösung der sozialen Frage für ungeeignet³⁵⁵.

353 Schulze-Delitzsch: Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, 1853, S. 74; vgl. auch ders.: Vor-schußvereine als Volksbanken, 1855, S. 113.

354 Schulze-Delitzsch nennt sie "gemeine" Kosten, vgl.: Die arbeitenden Klassen und das Assoziationswesen in Deutschland als Programm zu einem deutschen Kongreß, S. 225.

355 Schulze-Delitzsch: Die arbeitenden Klassen und das Assoziationswesen in Deutschland als Programm zu einem deutschen Kongreß, S. 225: "Wie notwendig und ehrenwert die erwähnten Anstalten und Maßregeln sein mögen, wenn es sich darum handelt, wirklich schon vorhandene Not zu lindern, der vereinzelter oder vorübergehenden Hilflosigkeit beizuspringen, so wenig taugen sie dazu, die Quelle des Elends selbst zu verstopfen, der fortschreitenden Massenverarmung entgegenzutreten, und als Mittel bei der Lösung der sozialen Frage in Betracht zu kommen, welche es in ihrem Hauptkerne nach bei weitem mehr mit Verhütung der Verarmung, mit Erhaltung der Arbeitsmassen in wirtschaftlich gesunden Zuständen, als mit Organisation der Mildtätigkeit gegen bereits Verarmte zu tun hat."

Ähnlich auch ders.: Kapitel zu einem deutschen Arbeiter-katechismus, 1863, S. 94.

Er verkennt dabei nicht den Wert dieser mildtätigen Einrichtungen und will auch ihre Notwendigkeit nicht in Frage stellen: "Die Organisation der Mildtätigkeit ist eine hohe und bedeutungsvolle Aufgabe, welche auch ihre wirtschaftliche Seite hat, weil der gute Wille des einzelnen bei vereinzelt planlosen Auftreten seinen guten Zweck meist gar verfehlt und es nötig ist, ein wohlgedachtes Zusammenwirken zu erzielen, wenn anders der Zweck der Heilung der hier auftretenden Notstände, besonders der im Elend begründeten Demoralisation erreicht werden soll. Weit entfernt also, daß die Volkswirtschaft eine feindselige Stellung der Wohltätigkeit gegenüber einnähme, erkennt sie vielmehr dieselbe in ihrem Gebiet, wo es sich um Unterstützung wahrhaft Hilfloser, dem Elend Verfallener handelt, vollständig an"³⁵⁶.

b) Abgrenzung

Sobald aber nicht nur einem einzelnen aus seiner Not geholfen werden, sondern der Notstand ganzer Bevölkerungsschichten, zahlreicher Klassen oder Gewerbetreibender auf die Dauer gehoben werden soll, hält Schulze-Delitzsch das Almosen für das allerverkehrteste und verderblichste Mittel und seine Durchführung für unmöglich³⁵⁷.

Seiner Auffassung nach mußte es vermieden werden, die Lösung der sozialen Frage dem Almosen in die Hände zu spielen³⁵⁸,

- 356 Schulze-Delitzsch: Die Entwicklung des Genossenschaftswesens in Deutschland, S. 323; vgl. auch ders.: Die arbeitenden Klassen und das Assoziationswesen in Deutschland als Programm zu einem deutschen Kongreß, S. 228; ders.: Kapitel zu einem deutschen Arbeiterkatechismus, S. 94.
- 357 Schulze-Delitzsch: Die Entwicklung des Genossenschaftswesens in Deutschland, S. 323; vgl. auch ders.: Die arbeitenden Klassen und das Assoziationswesen in Deutschland als Programm zu einem deutschen Kongreß, S. 228.
- 358 Schulze-Delitzsch: Vorschußvereine und Wohltätigkeitskassen, S. 180; vgl. auch ders.: Kapitel zu einem deutschen Arbeiterkatechismus, S. 94.

weil dieses auf die Arbeitskraft der Betroffenen eine demoralisierende Wirkung habe³⁵⁹.

Den Sinn der Rettungskassen und anderer wohlthätiger Einrichtungen sah er in der Unterstützung Armer³⁶⁰, d.h. bei ihnen sollten diejenigen Hilfe finden, "die nicht mehr imstande sind, den Bedingungen des gewöhnlichen Verkehrs zu genügen, und ohne fremde Hilfe dem Untergang verfallen"³⁶¹.

Die Genossenschaften aber sollten der Verarmung vorbeugen³⁶², indem sich diejenigen, "die noch Kraft zu eigener Regsamkeit haben und die arbeiten können"³⁶³, in ihnen organisieren.

Dem kann entnommen werden, daß Schulze-Delitzsch sowohl das Wirken von Wohltätigkeitsinstituten als auch von Genossenschaften befürwortete, die Genossenschaften aber als eigene Organisationsform den Wohltätigkeitseinrichtungen gegenüberstellte und für beide ein unterschiedliches Aufgabengebiet eröffnet sah³⁶⁴. Diese Abgrenzung hielt er auch für unerlässlich, denn nur "dann können beide Arten von Instituten zweckmäßig wirken und ihre Aufgaben selbständig nebeneinander verfolgen"³⁶⁵, wenn durch Mildtätigkeit, die sich in den

359 Schulze-Delitzsch: Vorschußvereine und Wohltätigkeitskassen, S. 180.

360 Schulze-Delitzsch: Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, 1853, S. 78; ders.: Vorschußvereine als Volksbanken, 1855, S. 126.

361 Schulze-Delitzsch: Die Entwicklung des Genossenschaftswesens in Deutschland, S. 324.

362 Schulze-Delitzsch: Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, 1853, S. 78; ders.: Vorschußvereine als Volksbanken, 1855, S. 126.

363 Schulze-Delitzsch: Die Entwicklung des Genossenschaftswesens in Deutschland, S. 324.

364 Vgl. Schulze-Delitzsch: Vorschuß und Creditvereine als Volksbanken, S. 43.

365 Schulze-Delitzsch: Die Entwicklung des Genossenschaftswesens in Deutschland, S. 324.

Wohltätigkeitsvereinen organisierte, den Armen geholfen wird, durch Selbsthilfe in der Form der Genossenschaften, aber der Verarmung vorgebeugt werden soll.

So charakterisiert Schulze-Delitzsch Wohltätigkeitsinstitute und Genossenschaften in dem Gegensatzpaar Subvention und Selbsthilfe³⁶⁶.

c) Selbsthilfe

Für Schulze-Delitzsch waren die Genossenschaften durch Selbsthilfe, durch das Verweisen auf die eigene Kraft der arbeitenden Klasse gekennzeichnet³⁶⁷. Nur in der Selbstbetätigung der eigenen Kraft, indem was jeder leisten kann, wenn er geschickt anfängt, erkennt er die Möglichkeit zur Lösung der sozialen Frage³⁶⁸.

Die Bedürftigen sollten sich zusammenschließen, in Genossenschaften organisieren und ohne Beihilfe Fremder sich selbst durch den Zusammenschluß helfen³⁶⁹. So war z.B. bei den Vor-

366 Schulze-Delitzsch: Vorschußvereine als Volksbanken, 1855, S. 179, 180: "Der Gegensatz der Subvention und Unterstützung also, die Selbsthilfe, sie ist allein, wie seit jeher durch viele Erfahrungen erprobt ist, und wie wir wiederum durch unsere zahlreichen Organisationen im Lande bewiesen haben, die richtige Grundlage, auf welcher alle derartigen Unternehmungen nur gedeihen können, die Selbsthilfe und ein für allemal die Selbsthilfe!".

367 Schulze-Delitzsch: Die Entwicklung des Genossenschaftswesens in Deutschland, S. 324.

368 Schulze-Delitzsch: Die Entwicklung des Genossenschaftswesens in Deutschland, S. 273.

369 Schulze-Delitzsch: Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, 1853, S. 53.

schußkassen für ihn der Charakter der Selbsthilfe nur dann gewahrt, wenn die zur Kreditgewährung nötigen Gelder durch die Mitglieder selbst beschafft wurden. Dies konnte zum einen durch Zusammenschießen der Barschaft aller Mitglieder oder aber durch die Aufnahme von Kapitalien auf gemeinschaftlichen Kredit, somit gegen solidarische Haftung aller Mitglieder geschehen³⁷⁰.

Unterstützung von fremder Seite her, Subventionen aus Öffentlichen Mitteln lehnte Schulze-Delitzsch dagegen generell ab³⁷¹, wie aus seinen Äußerungen über einen in Leipzig aufgebauten Kreditverein für Gewerbetreibende hervorgeht. Zwar hatte dieser Verein bereits das Selbsthilfeprinzip teilweise angenommen, indem die Mitglieder Monatsbeiträge zahlen mußten um die Betriebsmittel aufzubringen. Der Verein bemühte sich aber, die Betriebsmittel durch Geschenke seitens des großen Publikums und unverzinsliche, nach Ablauf mehrerer Jahre kündbare, Darlehen der Hauptsache nach aufzubringen³⁷². Diese Bemühungen des Gründungsausschusses bekämpfte Schulze-Delitzsch auf das heftigste, denn mit diesem Aufruf an die Beihilfe der Mitbürger war nach seiner Ansicht die Grundlage der Selbsthilfe verlassen, an ihrer Stelle tritt die Mildtätigkeit Dritter³⁷³.

370 Schulze-Delitzsch: Vorschußvereine als Volksbanken, 1855, S. 115.

371 Schulze-Delitzsch: Die Entwicklung des Genossenschaftswesens in Deutschland, S. 273; ders.: Die gesetzliche Regelung des Genossenschaftswesens, S. 397.

372 F. Thorwart: Hermann Schulze-Delitzsch's Schriften und Reden, Bd. 1, S. 183.

373 Vgl. F. Thorwart: Hermann Schulze-Delitzsch's Schriften und Reden, Bd. 1, S. 183; Schulze-Delitzsch meint dazu: "Warum da nicht lieber gleich dem Publikum die Listen aller solcher mitteilen, denen mit Vorschüssen gedient ist, mit der Aufforderung, jedem unter ihnen eine bestimmte Summe zu schenken oder ohne Zinsen auf einige Jahre vorzuschießen? Da ersparte man doch wenigstens die Kosten und Mühe der Organisation und Verwaltung des Vereins, und die Wohltäter könnten sich gleich ihre Benefiziaten nach Gefallen aussuchen. Wird man denn nie anerkennen, wie überaus gefährlich es ist, in den arbeitenden Klassen und gar noch der über ihnen stehenden Gesellschaftsschicht anzuregen, daß sie sich ohne Unterstützung ihrer wohlhabenden Mitbürger nicht helfen, also nicht ohne Almosen bestehen können.", in: Vorschußvereine und Wohltätigkeitskassen, S. 184.

An dieser Einstellung ändert auch die Tatsache nichts, daß Schulze-Delitzsch in den Genossenschaften sogenannte "Ehrenmitglieder" zuließ. Darunter sind Personen zu verstehen, welche die Zwecke des Vereins durch Einlagen oder zinsfreie Darlehen fördern, ohne dessen Vorteile in Anspruch zu nehmen³⁷⁴. Sie werden von Schulze-Delitzsch nicht als wirkliche Mitglieder angesehen, weil sie nicht an Gewinn und Verlust teilnahmen³⁷⁵.

Der Selbsthilfecharakter der Genossenschaften war nach seiner Ansicht durch das Wirken dieser Ehrenmitglieder nicht gefährdet. Zum einen ging für ihn aus den Rechnungsabschlüssen der betroffenen Vereine hervor, daß die Tätigkeit der Ehrenmitglieder nicht für den Bestand der Genossenschaft ausschlaggebend war³⁷⁶. Zum anderen betrachtete er diese Erscheinung als eine durch die frühere Einrichtung³⁷⁷ bedingte Ausnahme, die in einigen Jahren nicht mehr vorhanden sein würde³⁷⁸.

Es gab für ihn deshalb keinen Grund, ihre wohlgemeinten Zuwendungen geradezu abzuweisen³⁷⁹, wenn nur die Interessen des Vereins bei Abwägung ihrer Stellung gehörig gewahrt würden³⁸⁰. Eine Beeinträchtigung der Vereinsinteressen erwartete er aber nicht, denn diese Ehrenmitglieder stellten bei Vereinsbeschlüssen eine so entschiedene Minderheit dar, daß ihre Beteiligung in der Regel mehr unparteiischer Natur war³⁸¹.

374 Schulze-Delitzsch: Vorschußvereine als Volksbanken, 1855, S. 127.

375 Schulze-Delitzsch: Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, 1853, S. 85.

376 Schulze-Delitzsch: Vorschußvereine als Volksbanken, 1855, S. 127.

377 Eigene Anmerkung: als Wohltätigkeitsinstitute.

378 Schulze-Delitzsch: Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, 1853, S. 85.

379 Schulze-Delitzsch: Vorschußvereine als Volksbanken, 1855, S. 127.

380 Schulze-Delitzsch: Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, 1853, S. 86.

381 Schulze-Delitzsch: Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, 1853, S. 85.

d) Folgerungen

Schulze-Delitzsch wollte demnach den Wohltätigkeitseinrichtungen nicht ihr Tätigwerden verbieten. Er legte aber großen Wert auf die Feststellung, daß Genossenschaften keineswegs mit Wohltätigkeitsinstituten gleichgesetzt werden dürfen. Die Unterscheidung, die er zwischen Genossenschaft und Wohltätigkeitseinrichtung vornahm, wurde lediglich durch die Zulassung von Ehrenmitgliedern durchbrochen.

Diese sah er jedoch nicht als wirkliche Mitglieder an und erwartete, daß es sich bei dieser Erscheinung um ein mit der Zeit verschwindendes Relikt aus der Vorstufe der Genossenschaften handelt.

Im wesentlichen aber war Schulze-Delitzsch der Auffassung, daß die Organisation der Subvention in der Form von Wohltätigkeitsanstalten streng von der Organisation der Selbsthilfe in der Form von Genossenschaften zu unterscheiden ist. Vereine, deren Mitglieder vermögende Mitbürger sind, die sich zum Zweck der Förderung der arbeitenden Klassen zusammengeschlossen haben, sind keine Genossenschaften im Sinne Schulze-Delitzsch's. Dies zeigen deutlich seine Äußerungen zu den in dieser Weise organisierten Vorschußvereinen, denn durch sie konnte nach seiner Ansicht die Lösung der sozialen Frage nicht herbeigeführt werden.

Ebenso sollte ein Verein, dessen Mitglieder sich zwar die eigene Förderung zum Ziel gesetzt haben, diese aber nur mit Hilfe von Almosen und Subvention außerhalb des Vereins stehender Personen glaubten durchsetzen zu können, keine Genossenschaft im Sinne Schulze-Delitzsch's darstellen.

Hieraus ergibt sich zum einen, daß die Genossenschaft ein Verein sein soll, der sein Betriebskapital aus Mitteln der eigenen Mitglieder aufbringt.

Zum anderen aber kann daraus nur gefolgert werden, daß der Zweck einer Genossenschaft nach der Vorstellung Schulze-Delitzsch's ausschließlich die Förderung der eigenen Mitglieder sein soll und muß.

Würde diese Folgerung nicht gezogen, wäre nicht verständlich, weshalb sich Schulze-Delitzsch in so nachdrücklicher Art und Weise gegen die Vorschußvereine auf Wohltätigkeitsbasis gewandt hat, die das Betriebskapital zwar aus eigenen Mitteln aufbrachten, es aber nicht für das Wohl der Vereinsmitglieder verwendeten, sondern die arbeitenden Klassen und demnach Nichtmitglieder des Vereins fördern wollten.

Somit kann festgestellt werden, daß nach dem Genossenschaftsbild Schulze-Delitzsch's Genossenschaften der Förderung ihrer Mitglieder dienen sollten. Nach seiner Vorstellung sollte der Eintritt des einzelnen in den Verein, d.h. der Erwerb der Mitgliedschaft einzig und allein zu dem Zweck erfolgen, sich selbst damit zu helfen und nicht um anderen zu helfen (Selbsthilfeprinzip). Insoweit wird dies durch die Äußerung über die Erscheinung der Ehrenmitgliedschaft bestätigt. Diese Ehrenmitglieder wollten sich durch den Beitritt gerade nicht selbst helfen. Sie sollen deshalb auch die Ausnahme bleiben und sind nicht als wirkliche Mitglieder zu behandeln³⁸².

Der Zweck der Genossenschaften sollte keinesfalls auf die Förderung Dritter gerichtet sein. Die Genossenschaft war vielmehr ausschließlich zur Förderung der Mitglieder selbst bestimmt. An diese sollte der Gewinn verteilt werden, der durch gemeinsames Wirtschaften entstanden ist. Diese sollten aber auch für die Verluste eintreten müssen, die durch das gemeinsame Wirtschaften zugunsten der Mitglieder verursacht worden sind³⁸³. Ein Eintreten für fremde, d.h. nicht bei der Genossenschaft und damit nicht bei den Mitgliedern entstandene Verluste, war dagegen nicht vorgesehen.

382 Vgl. S. 94 und Fußnote 375.

383 Vgl. Schulze-Delitzsch: Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, 1853, S. 85: das wirkliche Mitglied nimmt am Verlust und Gewinn teil.

IV. Das Genossenschaftsbild des § 1 GenG

Dieses Wesen der Genossenschaft wurde auch in § 1 des preußischen Genossenschaftsgesetzes vom 27. März 1867³⁸⁴ berücksichtigt.

1. Wirtschaftliche Tätigkeit als Wesensmerkmal

Die von Schulze-Delitzsch geforderte wirtschaftliche Tätigkeit der Genossenschaft hat, wie bereits oben dargelegt wurde³⁸⁵, im Gesetz Ausdruck gefunden.

2. Weitere Merkmale und Wesenszüge

Es ist aber naheliegend, daß auch im übrigen die Wesensmerkmale der damals tatsächlich vorhandenen Genossenschaften nach dem Muster Schulze-Delitzsch's bei der Abfassung des Genossenschaftsgesetzes berücksichtigt worden sind, denn Schulze-Delitzsch war als Mitglied des preußischen Abgeordnetenhauses bzw. als Reichstagsmitglied und als Leiter und Anwalt des Genossenschaftsverbandes maßgeblich am Gesetzgebungsverfahren beteiligt³⁸⁶. Die nähere Betrachtung der Beratungsergebnisse und der Motive zum Genossenschaftsgesetz bestätigt dies.

a) Keine Wohltätigkeitsvereine

In dem zur Beratung im Abgeordnetenhaus von Schulze-Delitzsch eingebrachten Entwurf vom 10. August 1866³⁸⁷ war in § 1 aus-

385 Vgl. oben S. 79 ff.

386 Vgl. Mahlmann: Genossenschaftsrecht und Wettbewerbsordnung, S. 116; vgl. auch die von Schulze-Delitzsch eingebrachten Entwürfe, zum Teil abgedruckt bei F. Thorwart: Hermann Schulze-Delitzsch's Schriften und Reden, Bd. 1, S. 352 ff.

387 Abgedruckt in der Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session 1866 - 1867, Bd. 1, Nr. 1 bis Nr. 76, Berlin 1866, Nr. 25, S. 3 ff.

drücklich klargestellt, daß die Vereine die Förderung des Kredits, des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs "auf dem Wege der Selbsthilfe" bezwecken sollten. Weshalb auf diesen Zusatz "auf dem Wege der Selbsthilfe" letztendlich verzichtet wurde, kann den Motiven entnommen werden: "Die in § 1 enthaltene Definition der Genossenschaft schließt durch das darin aufgenommene Merkmal, wonach die Förderung des Kredits und

der Vereinsmitglieder durch g e m e i n -
s c h a f t l i c h e n G e s c h ä f t s -
b e t r i e b

bezweckt werden muß, diejenigen Vereine, welche den Charakter von Wohltätigkeits-Instituten ansich tragen (Unterstützungskassen etc.) von der Kategorie der Genossenschaft aus, ohne daß es zu diesem Zweck noch der juristisch jedenfalls unklaren Bezeichnung der Genossenschaft als "auf Selbsthilfe beruhend" bedarf³⁸⁸.

Hieraus kann entnommen werden, daß auch im Gesetz die von Schulze-Delitzsch vorgenommene Unterscheidung zwischen Genossenschaften und Wohltätigkeitsinstituten zum Ausdruck kommen sollte und demnach Wohltätigkeitseinrichtungen nicht von der gesetzlichen Regelung erfaßt sein sollten.

b) Mitgliederförderung

Lassen demnach die Motive bereits den Schluß zu, daß unter Genossenschaften nicht solche Kooperationen zu verstehen sind, die aus Mildtätigkeit außerhalb der Vereinigung stehende Nichtmitglieder fördern und unterstützen wollen, so

³⁸⁸ Motive zum GenG in der Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session 1866 - 1867, Bd. 2, Nr. 77 bis 132, Berlin 1867, Nr. 85, S. 19.

wird im Kommissionsbericht unmißverständlich erläutert, daß mit der gesetzlichen Definition nur mitgliederfördernde Vereine erfaßt werden sollten: "Mißverständlich hat man die Genossenschaften mit öffentlichen Vereinen in Zusammenhang gebracht oder in Vergleich gestellt; mit diesen haben sie nur die äußerliche Form, den Ursprung und die Methode ihrer Entwicklung gemein. ... Verschieden aber von diesen ist der ganze Inhalt ihrer Existenz. Sie haben nichts anderes als den ihnen eigenthümlichen Geschäftsbetrieb zum Ziele und treten keine Linie breit aus dem Gebiete des Privatrechts. Die Genossenschaft hat nichts zu schaffen mit milden Absichten und sie hat deshalb streng ausgeschlossen, jeden Beisatz einer wohlthätigen Zuwendung, wie sie sonst als Altersversorgung, in der Einrichtung von 'Familienhäusern', in der Gewähr unverzinslicher Vorschüsse, in einer ungeschäftsmäßigen Feststellung der Rückzahlung und milder Nachsicht vermischt mit geschäftlichen Formen vorzukommen pflegt. Die einzelne Genossenschaft erhebt sich nicht über die Absicht einer geschäftlichen Beihülfe für ihre Mitglieder und läßt das öffentliche Wohl im polizeilichen Sinne, wie überhaupt die Fürsorge für eine Gesamtheit außer dem Bereiche ihres Wirkens."³⁸⁹, ... "denn der Verkehr der Genossenschaft dient eben nur den Genossenschaftlern selbst als Hilfsmittel in ihrem anderweitigen Gewerbebetriebe und fällt deshalb streng unter die Definition des gewerbsmäßigen Handels-

389 Bericht der XIV. Kommission zur Vorberathung des von dem Abgeordneten Schulze-Delitzsch und Genossen eingebrachten Gesetz-Entwurfes, betreffend die privatrechtliche Stellung der auf Selbsthülfe beruhenden Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften (Nr. 25 der Drucksachen); in: Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses des Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, Bd. 1, Nr. 1 bis Nr. 76, Nr. 55, S. 5 f.

geschäftes im Sinne des Art. 4 des Handelsgesetzbuches."³⁹⁰

c) Ergebnis

Somit ergeben auch die Beratungen und Motive, daß die Genossenschaft ursprünglich nur als mitgliederfördernde Vereinigung verstanden und als solche gesetzlich definiert wurde. Daß man dem Genossenschaftswesen insgesamt eine wohltätige und gemeinnützige Wirkung zuschrieb³⁹¹, ändert nichts daran, daß die einzelne Genossenschaft selbst nur die Förderung ihrer Mitglieder bezwecken, "die Fürsorge für eine Gesamtheit" dagegen nicht zu ihrer Aufgabe machen sollte³⁹².

390 Bericht der XIV. Kommission zur Vorberathung des von dem Abgeordneten Schulze-Delitzsch und Genossen eingebrachten Gesetz-Entwurfes, betreffend die privatrechtliche Stellung der auf Selbsthülfe beruhenden Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften (Nr. 25 der Drucksachen); in: Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, Bd. 1, Nr. 1 bis Nr. 76, Nr. 55, S. 7.

391 Bericht der XIV. Kommission zur Vorberathung des von dem Abgeordneten Schulze-Delitzsch und Genossen eingebrachten Gesetz-Entwurfes, betreffend die privatrechtliche Stellung der auf Selbsthülfe beruhenden Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften (Nr. 25 der Drucksachen); in: Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, Bd. 1, Nr. 1 bis Nr. 76, Nr. 55, S. 3; vgl. auch Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 2, S. 12, 13.

392 Bericht der XIV. Kommission zur Vorberathung des von dem Abgeordneten Schulze-Delitzsch und Genossen eingebrachten Gesetz-Entwurfes, betreffend die privatrechtliche Stellung der auf Selbsthülfe beruhenden Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften (Nr. 25 der Drucksachen); in: Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, Bd. 1, Nr. 1 bis Nr. 76, Nr. 55, S. 6.

3. Der Einfluß der ländlichen Genossenschaften nach dem Muster Raiffeisens

Die Feststellung, daß Genossenschaften ursprünglich auf Mitgliederförderung ausgerichtet sein sollten, wird ferner dadurch bestätigt, daß mit Rücksicht auf die ländlichen Genossenschaften im Sinne Raiffeisens Gesetzesänderungen erforderlich waren.

a) Das Wesen der ländlichen Genossenschaften Raiffeisens

Wie Schulze-Delitzsch den Gewerbetreibenden, so versuchte Raiffeisen der ländlichen Bevölkerung durch die Gründung von Vorschußvereinen Hilfe angedeihen zu lassen³⁹³. Seine ersten Vereinsgründungen hatten ebenfalls den Charakter von Wohltätigkeitsvereinen³⁹⁴; diejenigen, die die Hilfe der Vereine in Anspruch nahmen, waren nicht Mitglied des Vereins. Damit waren sie auch nicht an der Vereinshaftung beteiligt und erhielten die Vorschüsse mehr im Sinn einer Unterstützung³⁹⁵. Als sich die ersten nach diesen Grundsätzen arbeitenden Vereine als nicht lebensfähig erwiesen, übernahm Raiffeisen die genossenschaftlichen Grundsätze der Selbsthilfe und Selbstverantwortung nach dem Vorbild der inzwischen allgemein anerkannten Genossenschaften Schulze-Delitzsch's³⁹⁶. Von seiner christlich-karitativen Vorstellung konnte sich Raiffeisen jedoch nur schwer lösen³⁹⁷ und so führte er bei der Gründung

393 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 49.

394 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 49;
Crüger: Einführung in das deutsche Genossenschaftswesen,
S. 95.

395 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 49.

396 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 50;
Crüger: Einführung in das deutsche Genossenschaftswesen,
S. 95, 96; Faßbender: F.W. Raiffeisen in seinem Leben,
Denken und Wirken, S. 186.

397 Vgl. dazu Raiffeisen: abgedruckt bei Faßbender: F.W. Raiffeisen in seinem Leben, Denken und Wirken, S. 179: "Ich konnte mich von der Idee nur ungern trennen, daß solche Vereine nicht auf Eigennutz, sondern auf Christen-Pflicht und Nächstenliebe gegründet werden und fortbestehen müßten!".

des Anhausener Darlehensvereins im Jahre 1862 einige Besonderheiten ein, die er in Zukunft beibehielt und die seinen Vereinen die typische Prägung gaben³⁹⁸:

- aa) Während in den Genossenschaften Schulze-Delitzsch's grundsätzlich Angehörige aller Berufsschichten vertreten sind, umfassen die landwirtschaftlichen Genossenschaften nur Angehörige des landwirtschaftlichen Berufs oder sind zumindest für die Kreise der Landbevölkerung bestimmt³⁹⁹.
- bb) Schulze-Delitzsch war darauf bedacht, der Genossenschaft einen großen Wirkungsbereich zur Verfügung zu stellen. Raiffeisen dagegen beschränkte die Tätigkeit seiner Vereine auf örtlich eingrenzbare möglichst kleine Bezirke⁴⁰⁰, die nicht über das Gebiet eines Kirchensprengels hinausreichen sollten⁴⁰¹.
- cc) Die Ausleihfristen waren bei den Genossenschaften nach dem Muster Schulze-Delitzsch's kurz, meist betrugen sie drei Monate; die Raiffeisenschen Darlehen war dagegen in der Regel auf fünf Jahre befristet⁴⁰².

398 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 50.

399 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 51.

400 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 51; Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft, S. 44; Crüger: Einführung in das deutsche Genossenschaftswesen, S. 99; vgl. auch Allgemeine Begründung, in: Stenographische Berichte des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session, 1888 bis 1889, 4. Bd., Erster Anlageband, Nr. 1 bis 102 der amtlichen Drucksachen des Reichstages enthaltend, Berlin 1889, Aktenstück Nr. 28, S. 210.

401 Raiffeisen: Die Darlehenskassen-Vereine, S. 18 ff.

402 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 52.

- dd) Schulze-Delitzsch plädierte für eine Bezahlung der geschäftsführenden Personen. Raiffeisen wollte, daß alle Ämter, bis auf das des Rechners, ehrenamtlich und damit unentgeltlich versehen werden sollten⁴⁰³.
- ee) Während die Genossenschaften Schulze-Delitzsch's ihre Tätigkeit streng auf einen Sektor, wie z.B. die Kreditgewährung beschränken sollten, war es in den landwirtschaftlichen Genossenschaften die Regel, daß neben dem Kreditgeschäft der genossenschaftliche Bezug von landwirtschaftlichen Bedarfsartikeln sowie der Absatz der landwirtschaftlichen Erzeugnisse organisiert wurde⁴⁰⁴.
- ff) Schulze-Delitzsch führte zur Ermöglichung und Beschleunigung der eigenen Kapitalbildung der Genossenschaften Geschäftsanteile ein, d.h. die Mitglieder hatten sich durch die Einzahlung von Beträgen zu beteiligen⁴⁰⁵. Dafür war eine Beteiligung der Mitglieder am Gewinn vorgesehen. Die zu verteilende Dividende richtete sich dabei nach der Höhe der Geschäftsanteile⁴⁰⁶. Die Bildung von Geschäftsanteilen hatte den Vorteil, dem Verein einen Betriebs- und Haftungsfonds zuzuführen, der neben den

403 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 55; Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft, S. 44, 45, Fußnote 1; Raiffeisen: Die Darlehenskassen-Vereine, S. 68, 70.

404 Waldecker: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, S. 44, Fußnote 1; Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 55.

405 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 52.

406 Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft, S. 44, 45, Fußnote 1.

Reservefonds trat und dadurch der unbeschränkten Haftpflicht die Härten nehmen konnte⁴⁰⁷. Dies war um so mehr erwünscht, als für die damaligen Genossenschaften die Bildung eines Reservefonds zwar von Schulze-Delitzsch vor allem für die Kreditgenossenschaften bis zur Höhe des Betriebskapitals der Genossenschaft empfohlen wurde, aber noch nicht obligatorisch vorgesehen war⁴⁰⁸. Raiffeisen wollte dagegen auf Eintrittsgelder bzw. Einlagen völlig verzichten⁴⁰⁹, andererseits dafür aber die Mitglieder auch nicht am Gewinn beteiligen⁴¹⁰. Dieser sollte vielmehr nach Abzug der verhältnismäßig geringen Verwaltungskosten als wirkliches Vereinsvermögen mit dem Charakter eines unteilbaren Reservefonds, der als Stiftungsfonds bezeichnet wird, anwachsen⁴¹¹ und für alle Zeit unantastbar und alleiniges Eigentum des Vereins bleiben⁴¹².

407 Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 52.

408 Schulze-Delitzsch: Der Streit mit Raiffeisen, S. 740; vgl. auch Faßbender: F.W. Raiffeisen in seinem Leben, Denken und Wirken, S. 195; die Bildung von Reservefonds wurde erst mit dem Gesetz des Jahres 1889 obligatorisch, vgl. dazu: Allgemeine Begründung, in: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session, 1888 bis 1889, 4. Band, Erster Anlageband Nr. 1 bis Nr. 102 der amtlichen Drucksachen des Reichstages enthaltend, Berlin 1889, Aktenstück Nr. 28, S. 214.

409 Vgl. Raiffeisen: Die Darlehenskassen-Vereine, S. 108.

410 Raiffeisen: Die Darlehenskassen-Vereine, S. 108; Crüger: Grundriß des deutschen Genossenschaftswesens, S. 32; Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft, S. 4; Faßbender: F.W. Raiffeisen in seinem Leben, Denken und Wirken, S. 194.

411 Crüger: Grundriß des deutschen Genossenschaftswesens, S. 32; vgl. auch Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft, S. 44.

412 Vgl. Faßbender: F.W. Raiffeisen in seinem Leben, Denken und Wirken, S. 191; vgl. auch Raiffeisen: Die Darlehenskassen-Vereine, S. 111.

gg) Bei einer etwaigen Auflösung der Genossenschaft sollte der Reservefonds nach dem Willen Schulze-Delitzsch's an die Genossen anteilig nach deren Geschäftsguthaben verteilt werden. Raiffeisen wollte dagegen den Reservefonds im Fall der Auflösung der Genossenschaft als Ganzes erhalten um ihn einer gemeinnützigen Verwendung zuzuführen⁴¹³.

b) Gründe Raiffeisens für die unterschiedliche Ausgestaltung
Die unterschiedliche Ausgestaltung der Raiffeisenschen Genossenschaften kann im wesentlichen auf folgende Gründe zurückgeführt werden⁴¹⁴:

aa) Der Zwang der gegebenen Verhältnisse und die aufgrund dieser Verhältnisse geschaffenen Einrichtungen

(1) Begrenzung auf kleine Bezirke

Raiffeisen entwickelte seine Grundsätze am Beispiel der Anhausener Darlehenskasse. Der Anschluß an die Dorfgemeinde ist daher mehr zufälliger Art, weil die Begrenzung in Anhausen vorgegeben war und sich auch bewährt hatte⁴¹⁵. Der soziale Zusammenhang unter den Mitgliedern in der ländlichen Dorfgemeinde und die enge örtliche Begrenzung waren nach der Ansicht Raiffeisens eine wesentliche Grundlage für das erfolgreiche Wirken seiner Genossenschaften: "Bei der wachsenden Mitgliederzahl waren die vorhandenen Lokale für die Sitzungen der Generalversammlungen zu klein. Die Vorstands- und

413 Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft, S. 44, 45, Fußnote 1; Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 53; Held: zitiert bei Raiffeisen: Die Darlehenskassen-Vereine, S. 113; Faßbender: F.W. Raiffeisen in seinem Leben, Denken und Wirken, S. 191.

414 Vgl. hierzu eingehend: Faßbender: F.W. Raiffeisen in seinem Leben, Denken und Wirken, S. 193 ff.; auch Crüger: Einführung in das deutsche Genossenschaftswesen, S. 98.

415 Faßbender: F.W. Raiffeisen in seinem Leben, Denken und Wirken, S. 194.

Verwaltungsrathsmitglieder hatten in ihrer Gesamtheit nicht die erforderliche Kenntniß von den Verhältnissen ihrer Mitglieder, so daß bei Berathungen das Urteil Einzelner maßgebend wurde"⁴¹⁶.

(2) Beschränkung auf bestimmte Berufszweige

Ebenso wie die Begrenzung auf kleine Bezirke ist die Forderung Raiffeisens nach Aufnahme nur berufsmäßig gleicher Personen auf das Anhausener Modell zurückzuführen. Die Begrenzung auf die ländliche Bevölkerung ist daher auch mehr zufällig durch die tatsächlich in Anhausen bestehende Situation erfolgt.

(3) Keine Erhebung von Geschäftsanteilen

Die ärmlichen Verhältnisse der Landbevölkerung, vor allem der Mangel an Bargeld, ließen Raiffeisen davon absehen, Geschäftsanteile zu erheben, zumal er die üblicherweise bei den Mitgliedern vorhandenen Ländereien als ausreichende Sicherheit ansah⁴¹⁷: "Eine ländliche Genossenschaft kann daher wohl in dem vorhandenen Besitztum an Grund, Boden, Gebäuden, Vieh u.s.f. die nöthige Garantie für die Anlehen der Genossenschaft bieten, monatliche Zwangseinlagen zu machen, ist aber den Mitgliedern bei dem Mangel an baren Einnahmen unmöglich!"⁴¹⁸.

(4) Ausschluß der Gewinnverteilung

Regelmäßig wurde der erzielte Gewinn nach den Geschäftsguthaben verteilt. Da aber bei den Genossenschaften Raiffeisens Geschäftsanteile nicht erhoben wurden, mußte notwendigerweise

416 Raiffeisen: Die Darlehenskassen-Vereine, S. 18; vgl. auch Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 51 f.

417 Raiffeisen: Die Darlehenskassen-Vereine, S. 46: "Vermögen ist durchschnittlich auf dem Land noch genügend vorhanden, es fehlt nur an baarem Geld".

418 Faßbender: F.W. Raiffeisen in seinem Leben, Denken und Wirken, S. 194.

mit deren Wegfall auch ein Wegfall der Gewinnanteile verbunden sein⁴¹⁹. Die weitere Folge dieses Vorgehens gibt Faßbender zutreffend wieder: "Da indessen jeder Geschäftsbetrieb so angelegt werden muß, daß ein Gewinn erzielt wird, bei dem Fehlen von Geschäftsanteilen jedoch die Gewinnverteilung auf diese außer Betracht kam, und da außerdem über die Notwendigkeit der Ansammlung eines Vereinsvermögens in bestimmten Grenzen niemals in der bisherigen Genossenschaftsbewegung ein Zweifel hervorgetreten ist, vielmehr diese Notwendigkeit immer betont worden war, so lag naturgemäß nichts näher, als den gesamten Gewinn, wie es in Anhausen geschieht, zum Vereinsvermögen anzusammeln"⁴²⁰.

bb) Das Festhalten Raiffeisens an der christlich-karitativen Idee

Wie bei den Genossenschaften Schulze-Delitzsch's wurde mit dem Gewinn also zunächst in der Weise verfahren, daß durch Ansammlung des Geschäftsgewinns bis zur Höhe des Betriebskapitals ein Reservefonds gebildet wurde, der den Verein unabhängig von fremdem Kapital machen sollte. Die Verwendung des sich darüber hinaus ergebenden Gewinns, der nicht verteilt wurde, erfolgte im Sinn der christlich-karitativen

419 Faßbender: F.W. Raiffeisen in seinem Leben, Denken und Wirken, S. 108: "Irgendeine Leistung ist also seitens der Mitglieder nicht erfolgt. Viel eher als die Vertheilung unter den Mitgliedern, würde es sich rechtfertigen, zunächst den Rechner höher zu bezahlen und sodann den Vorstand und Verwaltungsrath zu bezahlen. Kann man ihnen doch eine unentgeltliche Arbeit gar nicht zumuthen, wenn die Vereinsmitglieder, welche nichts für den Verein gethan haben, Geld erhalten sollen."

420 Faßbender: F.W. Raiffeisen in seinem Leben, Denken und Wirken, S. 194 f.

Idee Raiffeisens, die seine Leitidee blieb⁴²¹. So sollten die Zinsen des Vereinskaptals und der nach Erreichung des Höchstbetrages weiter einlaufende Gewinn zur Verfolgung gemeinnütziger Zwecke verwendet werden⁴²².

cc) Die Absicht eines erzieherischen Einflusses auf die Genossen

Durch den Ausschluß der Gewinnverteilung wollte Raiffeisen gleichzeitig erziehend auf die Genossen einwirken⁴²³.

(1) Verhinderung der Auflösung

Die Nichtverteilung des Vereinsvermögens im Falle der Auflösung an die Genossen hielt Raiffeisen für das geeignete Mittel um einer Auflösung, die die Genossen aus Gewinnsucht anstreben könnten, vorzubeugen: "Sind sie⁴²⁴ zur Verbesserung

421 Faßbender: F.W. Raiffeisen in seinem Leben, Denken und Wirken, S. 195; Deumer: Das deutsche Genossenschaftswesen, Bd. 1, S. 53; Crüger: Einführung in das deutsche Genossenschaftswesen, S. 99; vgl. auch Mahlmann: Genossenschaftsrecht und Wettbewerbsordnung, S. 118.

422 Faßbender: F.W. Raiffeisen in seinem Leben, Denken und Wirken, S. 195; Raiffeisen: Die Darlehenskassen-Vereine, S. 110: "Ist aber die Ansammlung bis zur Höhe des Betriebskapitals erreicht, so ist auch für das Creditbedürfnis gesorgt, ohne daß dabei die Solidarhaftung noch in Betracht käme. ... Der alsdann zu erzielende jährliche Gewinn würde reichlich die Mittel bieten, Einrichtungen zur Hebung der Gesamtwohlfahrt der Bevölkerung, wie z.B. Kleinkinderverwahranstalten, Fortbildungsschulen für die aus der Schulle entlassene Jugend, Hospitäler und Krankenhäuser, Asyle für hilfsbedürftige und altersschwache Personen etc. in's Leben zu rufen. ... So dann müßte durch diese Vereinsthätigkeit die Verminderung der in erschreckender Weise zunehmenden Gemeinde-Lasten eine natürliche Folge sein."

423 Vgl. Faßbender: F.W. Raiffeisen in seinem Leben, Denken und Wirken, S. 195.

424 Eigene Anmerkung: die Genossenschaften.

der Verhältnisse der ländlichen Bevölkerung aber ein Bedürfnis, so ist es nicht genügend, sie in's Leben zu rufen, sondern es muß auch Vorsorge getroffen werden, sie für die Zukunft zu erhalten. Gerade dazu sollen die Bestimmungen des § 35 der Normalstatuten⁴²⁵ dienen. Da wo eine Theilung des Gewinns, sei es in Form von jährlichen Dividenden oder bei allenfalliger Auflösung des Vereins, eine Theilung des Reserve- oder Vereinskapitals nach den Statuten zulässig, ist der Keim des Todes schon von vorneherein in den Verein gelegt⁴²⁶.

(2) Wecken des "Gemeinsinns" bei den Genossen

Durch den Ausschluß der Gewinnverteilung sollte aber auch bei den Genossen der "Gemeinsinn" geweckt werden⁴²⁷: "Abgesehen von der direkten Hülfe, welche den ärmeren Mitgliedern gewährt wird, bietet das von Jahr zu Jahr sich erhöhende untheilbare Vereinsvermögen sichere Aussicht, daß den Kindern und Enkeln bis auf die spätesten Zeiten dadurch eine Hülfe geschaffen und daß überhaupt die Armuth allmählich vermindert werden wird".⁴²⁸

425 Beinhaltet die Regelung der Nichtverteilung des Vermögens, auch im Fall der Auflösung.

426 Raiffeisen: Die Darlehenskassen-Vereine, S. 111, vgl. auch S. 112.

427 Raiffeisen: Die Darlehenskassen-Vereine, S. 111: "Bei der Nichtvertheilung des Gewinnes, wie solche die Normalstatuten anordnen, kann erst recht gründlich der Gemeinsinn geweckt und gepflegt werden"; vgl. auch ders.: a.a.O., S. 116; Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft, S. 44.

428 Raiffeisen: Die Darlehenskassen-Vereine, S. 111.

c) Der Streit zwischen Raiffeisen und Schulze-Delitzsch

Wegen dieser Unterschiede in der Ausgestaltung der Genossenschaften kam es zwischen Schulze-Delitzsch und Raiffeisen etwa im Jahre 1868 zu heftigen Auseinandersetzungen⁴²⁹.

Schulze-Delitzsch verwahrte sich entschieden dagegen, daß das von ihm vertretene System mit dem von Raiffeisen praktizierten gleichgestellt würde⁴³⁰.

aa) Geschäftsanteile

Kernpunkt des Streites war die Tatsache, daß Raiffeisen keine Geschäftsanteile erheben wollte. Damit war für Schulze-Delitzsch der Weg der Selbsthilfe verlassen, der für ihn gerade aus der Eigenkapitalbildung durch Einlagen bestand⁴³¹.

Darüber hinaus aber rügte Schulze-Delitzsch dieses Vorgehen als einen Verstoß gegen das deutsche Reichsgesetz vom 4. Juli 1868⁴³². Deshalb brachte er auch am 19. Januar 1876 eine Interpellation in den Reichstag ein, in der er dieses, seiner Ansicht nach, gesetzwidrige Verhalten tadelte⁴³³.

429 Vgl. dazu Schulze-Delitzsch: Der Streit mit Raiffeisen, S. 671 ff.

430 Schulze-Delitzsch: Der Streit mit Raiffeisen, S. 674.

431 Schulze-Delitzsch: Der Streit mit Raiffeisen, S. 706, S. 704: "Das Einsetzen eines solchen eigenen Kapitals - wir wiederholen es - ist Grundbedingung jedes Geschäftsbetriebes und die Gestaltung, die allmähliche Bildung desselben aus den bescheidensten Anfängen heraus, gewiß das mindeste, was man bei Gründung eines derartigen Unternehmens fordern muß".

432 Schulze-Delitzsch: Der Streit mit Raiffeisen, S. 706.

433 Schulze-Delitzsch: Der Streit mit Raiffeisen, S. 734 ff.

bb) Nichtverteilung des Gewinns

Entschieden wandte sich Schulze-Delitzsch aber auch gegen die Nichtverteilung und die Ansammlung des Gewinns zu einem für alle Zeiten unteilbaren Stiftungsfonds⁴³⁴ bzw. die Verwendung des Vereinsvermögens nach der Auflösung zu gemeinnützigen Zwecken: "Mit der Dividende, dem wirksamsten Mittel zur eigenen Kapitalbildung verzichtet man auf einen Haupthebel für die Steigerung der Leistungsfähigkeit der Mitglieder, welche allein die nachhaltige Besserung der wirtschaftlichen Lage derselben herbeiführen kann. Verwendet man nun das, was man solchergestalt diesem Zwecke entzieht zu Einrichtungen, welche den dauernden Fortbestand der bisherigen ungünstigen Zustände zur Voraussetzung haben, so schwächt man nicht bloß den Anreiz zur Selbsthilfe bei den Beteiligten, sondern gewöhnt dieselben auch daran, die Unterstützungsbedürftigkeit als etwas von ihrer Lage Unzertrennliches zu betrachten. So sehen wir im allgemeinen die Raiffeisenschen Kassen im Laufe der Zeit nicht dahin gelangt, den Forderungen der Selbsthilfe zu genügen, sondern ihre Förderer immer mehr nach fremder Beihilfe sich umtun. Deshalb halten wir es für gemeinnütziger, die hier einschlagenden Bestrebungen darauf zu richten, daß die Leute derartiger Hilfskassen nicht bedürfen, als Zustände aufrechtzuhalten, wo solche Institute bleibend not tun. ... Dagegen ist eine Hilfe verwerflich, welche sich selbst und damit den krankhaften Zustand als permanent hinstellt, also dasjenige, was sie beseitigen sollte, konserviert. Hierauf arbeiten die Raiffeisenschen Vereine in gewisser Rücksicht hin, wenn sie der Entwicklung zu besseren Zuständen in der Gegenwart etwas abbrechen, um einen Notbehelf für die Zukunft daraus zu machen. Indem man so für die niedere Stufe der Leistungsfähigkeit der Nachkommen im voraus sorgt, trägt man dazu bei, sie auf derselben zu erhalten, und was man durch Konservie-

434 Schulze-Delitzsch: Der Streit mit Raiffeisen, S. 715 ff.

rung solcher Notstandsanstalten erreicht, ist nichts als die Konservierung des Notstandes selbst."⁴³⁵

d) Einfluß des Wesens der ländlichen Genossenschaften auf die Gesetzgebung

aa) Erfordernis der Geschäftsanteile

Im Zuge der Reformierung des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 durch das Gesetz vom 1. Mai 1889 wurde auch die Situation der ländlichen Genossenschaften berücksichtigt⁴³⁶.

(1) Wesen und Bedeutung der ländlichen Genossenschaften

Zum einen setzt sich die amtliche Begründung mit der Bedeutung der ländlichen Genossenschaften auseinander. Sie werden folgendermaßen beschrieben: "Die Eigenthümlichkeiten des ländlichen Genossenschaftswesens haben sich bei keiner anderen Gruppe von Genossenschaften schärfer ausgeprägt, als bei den sogenannten Darlehenskassenvereinen, ...

Die Kassenvereine bezwecken, durch Gewährung eines ziemlich langfristigen Kredits den theilweise verarmten und von Wucherern bedrängten kleinen Landbesitzern aufzuhelfen. Im gleichen wird der sittlichen und gemeinnützigen Seite des

435 Schulze-Delitzsch: Der Streit mit Raiffeisen, S. 721, 722; in ähnlicher Weise hat sich Schulze-Delitzsch schon früher über die Mannheimer Darleihkasse geäußert, vgl. Schulze-Delitzsch: Die Entwicklung des Genossenschaftswesens in Deutschland, S. 329.

436 Vgl. Allgemeine Begründung: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session 1888/1889, 4. Band, 1. Anlageband, Nr. 1 bis Nr. 102 der amtlichen Drucksachen des Reichstages enthaltend, Nr. 28, S. 208 ff.

Vereinszwecks ein besonderer Ausdruck darin gegeben, daß die Stellen in Vorstand und Aufsichtsrath der Regel nach als Ehrenämter unentgeltlich von den angesehenen und gebildeteren Einwohnern des Bezirks, nicht selten von den Pfarrern, bekleidet werden."⁴³⁷.

(2) Erfordernis der Geschäftsanteile

Dennoch gelangt man zu dem Ergebnis, daß trotz dieser Besonderheiten "für das Gebiet der gesetzlichen Regelung die Verhältnisse der ländlichen und gewerblichen Genossenschaften keineswegs in dem Grade verschieden sind, daß nicht einheitliche Grundsätze den Bedürfnissen beider Genossenschaftsarten gleichmäßig gerecht werden könnten"⁴³⁸. Deshalb wird auch ausdrücklich klargestellt, daß auch die ländlichen Genossenschaften, wollten sie eingetragen werden, Geschäftsanteile erheben müssen. Die Bildung des Vereinsvermögens durch bloße Ansammlung des Gewinns wurde im Hinblick auf den Schutz der Genossen und die Interessen der Gläubiger als nicht ausreichend angesehen⁴³⁹.

437 Allgemeine Begründung: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session 1888/1889, 4. Band, 1. Anlageband, Nr. 1 bis Nr. 102 der amtlichen Drucksachen des Reichstages enthaltend, Nr. 28, S. 209.

438 Allgemeine Begründung: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session, 1888/1889, 4. Band, 1. Anlageband, Nr. 1 bis Nr. 102 der amtlichen Drucksachen des Reichstages enthaltend, Nr. 28, S. 208 f.

439 Allgemeine Begründung: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session, 1888/1889, 4. Band, 1. Anlageband, Nr. 1 bis Nr. 102 der amtlichen Drucksachen des Reichstages enthaltend, Nr. 28, S. 209 f.

bb) Gewinnverteilung

(1) Motive

Man war sich darüber einig, daß der i.S.d. § 19 GenG 1889 an die Genossen zu verteilende Gewinn anteils- und höhenmäßig nicht gesetzlich festgelegt werden könnte: je nach den Verhältnissen der einzelnen Genossenschaft kann es sich nämlich empfehlen, einen größeren oder geringeren Teil des Gewinns, unter Umständen auch den ganzen Jahresgewinn, zu anderen Zwecken, insbesondere zur Dotierung des Reservefonds, zur Auszahlung von Tantiemen usw. zu verwenden. Vor allem wollte man davon absehen, eine gesetzliche Maximalgrenze für die Dividendenverteilung festzusetzen. Eine solche Beschränkung hielt man lediglich bei Kreditgenossenschaften für sinnvoll, da diese ein größeres Bedürfnis nach eigenem Kapital haben.

Einer erheblichen Beschränkung des Gewinnes, welcher auf die Einlagen entfällt, schrieb man aber eine hemmende Wirkung auf die Kapitalbeteiligung zu. Soweit für Kreditgenossenschaften, insbesondere die ländlichen Darlehenskassen daher eine Beschränkung der Gewinnverteilung als erforderlich angesehen werde, hielt man entsprechende statutarische Festsetzungen für ausreichend⁴⁴⁰. Allerdings sollte nicht aller Gewinn dauernd unteilbar sein und daher auch nicht ausschließlich zur Bildung eines Reservefonds herangezogen werden, vielmehr sollte durch die Bestimmungen über Geschäftsanteile und Geschäftsguthaben die Beteiligung des einzelnen

440 Allgemeine Begründung: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session, 1888/1889, 4. Band, 1. Anlageband, Nr. 1 bis Nr. 102 der amtlichen Drucksachen des Reichstages enthaltend, Nr. 28, S. 218.

Genossen an den Resultaten des Genossenschaftsbetriebs sichergestellt werden⁴⁴¹.

(2) Kommissionsberatungsergebnis

In der Reichstagskommission wurde schließlich im Interesse der Raiffeisenschen Darlehenskassen der Antrag gestellt, im Anschluß an § 19, der die Gewinnverteilung regelt, § 19 a mit folgendem Wortlaut einzufügen: "Durch das Statut kann bestimmt werden, daß der Gewinn nicht vertheilt, sondern dem Reservefonds zugeschrieben wird." Der Antrag wurde damit begründet, "daß diese Vereine lediglich die gegenseitige Unterstützung und Hülfeleistung ihrer Mitglieder zum Zwecke hätten, auf die Erzielung eines geschäftlichen Gewinnes für die Genossen verzichteten und solchen statutenmäßig ausschlossen. Das letztere müsse ihnen auch für die Zukunft freistehen und es sei Werth darauf zu legen, daß diese Freiheit im Gesetz einen Ausdruck finde"⁴⁴².

Mit Hinweis darauf, daß der Gesetzentwurf der ausschließlichen Bildung eines unteilbaren Vereinsvermögens entgegen sei⁴⁴³, lehnten die Regierungsvertreter diesen Antrag als zu weit gehend ab. Gerade weil das Gesetz die Beteiligung der einzelnen Genossen sicherstellen wolle, handle es sich bei dem gestellten Antrag um eine besondere Art von Genossen-

441 Bericht der VII. Kommission: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session, 1888/1889, 5. Band, 2. Anlageband, Nr. 103 bis Nr. 141 der amtlichen Drucksachen des Reichstages enthaltend, Aktenst. Nr. 132, S. 801.

442 Bericht der VII. Kommission: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session, 1888/1889, 5. Band, 2. Anlageband, Nr. 103 bis Nr. 141 der amtlichen Drucksachen des Reichstages enthaltend, Nr. 132, S. 800.

443 Vgl. oben S. 114 und 115 und Fußnote 441.

schaften, deren Zulassung nicht unbedenklich sei. "Thatsächlich lasse sich aber das, was der Antrag bezwecke, auch schon durch das Statut erreichen, wenn nämlich darin bestimmt würde, daß der Gewinn während einer bestimmten Anzahl von Jahren nicht zur Vertheilung gelangen sollte"⁴⁴⁴.

Aus der Mitte der Kommission wurde darüber hinaus betont, daß eine Ausschließung der Gewinnverteilung schon deshalb auf einen bestimmten Zeitraum zu beschränken sei, weil man sich sonst mit dem genossenschaftlichen Prinzip in Widerspruch setzen würde, welches auf Erwerb gerichtet sei⁴⁴⁵. Als Ergebnis dieser Beratung wurde schließlich der Aufnahme einer Bestimmung, die den Ausschluß der Gewinnverteilung für einen bestimmten, zehn Jahre nicht überschreitenden, Zeitraum zugunsten der Zuschreibung zu dem Reservefonds und eine wiederholte Festsetzung des Gewinnverteilungsausschlusses nach Ablauf dieses Zeitraums zuließ, zugestimmt⁴⁴⁶.

Als § 20 wurde sie in das Genossenschaftsgesetz aufgenommen⁴⁴⁷ und trat am 1. Mai 1889 in Kraft⁴⁴⁸.

444 Bericht der VII. Kommission: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session, 1888/1889, 5. Band, 2. Anlageband, Nr. 103 bis Nr. 141 der amtlichen Drucksachen des Reichstages enthaltend, Nr. 132, S. 801.

445 Bericht der VII. Kommission: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session, 1888/1889, 5. Band, 2. Anlageband, Nr. 103 bis Nr. 141 der amtlichen Drucksachen des Reichstages enthaltend, Nr. 132, S. 801.

446 Bericht der VII. Kommission: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session, 1888/1889, 5. Band, 2. Anlageband, Nr. 103 bis Nr. 141 der amtlichen Drucksachen des Reichstages enthaltend, Nr. 132, S. 801.

447 Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session 1888/1889, 6. Band, 3. Anlageband, Nr. 142 bis Nr. 274 der amtlichen Drucksachen des Reichstages enthaltend, Nr. 145, S. 1163 ff.

448 Vgl. Maurer-Birkenbihl: GenG, S. 14.

(3) Weitere Entwicklung

(3.1) Die Entscheidung des preußischen Kammergerichts vom 21. Mai 1894⁴⁴⁹

Auf der Grundlage dieser gesetzlichen Regelung hatte das Kammergericht zu entscheiden, ob eine Genossenschaft Teile des Gewinns in einem auf Dauer unteilbaren Stiftungsfonds ansammeln darf, und ob der Ausschluß der Verteilung dieses Fonds an die Genossen nach Auflösung der Genossenschaft zulässig ist.

(3.1.1) Leitsatz

Im Leitsatz der Entscheidung vom 21. Mai 1894 führt das Kammergericht aus, daß es nicht der Zweckbestimmung des § 20 GenG oder sonstigen Vorschriften des Gesetzes, insbesondere nicht denjenigen über die Verteilung des Gewinns und des Vermögens der Genossenschaft widerspricht, wenn laut Statut aus Teilen des Gewinns ein nicht zur Verteilung unter die Genossen bestimmter Stiftungsfonds angesammelt wird, welcher im Fall freiwilliger Auflösung der Genossenschaft an eine andere Genossenschaft gelangen soll⁴⁵⁰.

(3.1.2) Begründung

Das Gericht vertrat die Auffassung, daß die Ansammlung eines Stiftungsfonds in dieser Weise nichts an der Bedeutung des Vereins für die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft seiner Mitglieder ändern könne. Als dereinstiges Betriebskapital des Vereins könne durch diesen Fonds die Kreditaufnahme erleichtert oder letztendlich sogar überflüssig werden. Auf diese Weise trage der Fonds zur Minderung der Gefahren der unbeschränkten Haftpflicht für die Genossen bei. Für das Gericht stand deshalb fest, daß der Fonds den jeweiligen

449 KGJ 14, S. 43 ff.

450 KGJ 14, S. 43.

Genossen dient, wenngleich für einen gewissen Fall die Überführung an einen anderen Verein vorgesehen sei⁴⁵¹.

Ein Vorstoß gegen § 20 GenG wurde in dieser statutarischen Bestimmung nicht erblickt. Insbesondere ist nach Ansicht des Gerichts aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift ein Verbot eines solchen Verhaltens nicht herzuleiten, da es, um die Anwendbarkeit des § 20 GenG auszuschließen, genüge, wenn das Statut nicht die Zuschreibung des ganzen Gewinns zu einem als Stiftungsfonds bezeichneten Reservefonds vorschreibe. Das Bedenken, dieses Verhalten könne gegen das von der Reichstagskommission betonte Prinzip der Sicherung positiver Anteilnahme der Genossen an dem Geschäftsgewinn verstoßen, wird nicht geteilt, da nach dem Gesetz Genossenschaften nicht nur der Förderung des Erwerbes, sondern auch der Förderung der Wirtschaft ihrer Mitglieder gewidmet werden dürften. Die Bildung eines starken, wenngleich nicht teilbaren Vereinsvermögens war aber nach der Auffassung des Gerichts geeignet, das wirtschaftliche Gedeihen der Genossen zu fördern, so daß davon ausgegangen wurde, dem Erfordernis, wonach der wirtschaftliche Zweck für die Genossen ein egoistischer sein muß, werde auch bei Vereinen mit unteilbarem Stiftungsfonds Genüge getan⁴⁵².

Die Nichtverteilung des Reservefonds an die Genossen im Fall der Auflösung der Genossenschaft widerspricht nach Ansicht des Kammergerichts auch nicht der Vorschrift des § 89 GenG, wonach die Verteilung des Vermögens der Genossenschaft bei Auflösung unter die Genossen vorgesehen ist, denn durch eine solche statutarische Bestimmung werde lediglich einer auf selbstsüchtigen Beweggründen der jeweiligen Genossen beruhenden Auflösung des Vereins entgegengewirkt.

451 KGJ 14, S. 43 ff., S. 47.

452 KGJ 14, S. 43 ff., S. 51.

Auch sei in § 89 GenG nicht zwingend bestimmt, daß das Vereinsvermögen an die Genossen zu verteilen sei. Vielmehr sei nur das Verhältnis der Verteilung gesetzlich normiert, eine anderweitige statutarische Regelung aber nicht ausgeschlossen. Allgemein sei nämlich davon auszugehen, daß die Genossenschaft, zumal durch das ursprüngliche, von allen Genossen angenommene Statut, über ihr Vermögen selbst bestimmen könne. Hätte der Gesetzgeber dieses Bestimmungsrecht ausschließen wollen, so hätte es nach Auffassung des Gerichts einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift bedurft, die aber nicht vorhanden sei⁴⁵³.

Gleichermaßen wird auch ein Verstoß gegen § 1 GenG verneint. Das Gericht sah keine Veranlassung davon auszugehen, daß die Genossenschaft im Hinblick auf § 35 des Statuts, der die Nichtverteilung des Gewinns im Fall der Auflösung unter die Genossen regelte, nur für einen fremden, künftigen Verein arbeite. Nach seiner Auffassung mußte für die Beurteilung, ob eine Genossenschaft die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder bezweckt, das Statut in seiner Gesamtheit der Prüfung unterzogen werden. Hiernach aber war nach Ansicht des Kammergerichts dem Erfordernis der Mitgliederförderung Genüge getan, denn der Fonds sei als Betriebskapital gerade des gegenwärtigen Vereins gedacht und könne neben dem eigentlichen Reservefonds zur Deckung von Ausfällen herangezogen werden sowie im Konkurs für die Schulden des Vereins eintreten. Daß der Stiftungsfonds für den Eintritt der freiwilligen Auflösung, welche durch ihn vermieden werden soll, nicht zur Aufteilung unter die Genossen be-

453 KGJ 14, S. 43 ff., S. 52.

stimmt ist, führt nach Auffassung des Gerichts nicht dazu, daß die Genossenschaft ihren Charakter einer der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder gewidmeten Vereinigung verliert⁴⁵⁴.

(3.2) Gesetzliche Entwicklung

Im Hinblick auf diese Entscheidung des Kammergerichts brachte die Generalanwaltschaft ländlicher Genossenschaften für Deutschland in Neuwied 1894/95 mehrere Petitionen in den Reichstag ein⁴⁵⁵, durch die eine Abänderung des § 20 GenG in der Weise angestrebt wurde, daß es den Genossenschaften auch erlaubt sein sollte, die Gewinnverteilung auf Dauer auszuschließen.

Mit der Bestimmung des § 20 in der Fassung von 1889 war nämlich nach Ansicht der Generalanwaltschaft die Gefahr für den Bestand der Raiffeisenvereine und deren gemeinnützigen Charakter nicht gebannt, da sie noch immer einen Anreiz in sich trügen, mit den bewährten Grundsätzen zu brechen.

So befürchteten die Verfechter der Raiffeisenschen Idee, daß nach Ablauf dieser zehn Jahre, sobald ein größeres Kapital angesammelt sei, die menschliche Schwachheit und der Egoismus überwiegen würden, d.h. eine Verlängerung des Ausschlusses der Gewinnverteilung nicht mehr angestrebt werde, eventuell sogar die Auflösung der Genossenschaft mit anschließender Gewinnverteilung an die Genossen erfolgen könne.

"Dann sei aber", so wurde befürchtet, "auch die Mühe und Sorge vieler Jahre, die jahrelange selbstlose Aufopferung der Vorstands- und Aufsichtsrathsmitglieder, dann sei das ganze gemeinnützige Unternehmen mit einem Schlage vernichtet!"⁴⁵⁶

454 KGJ 14, S. 43 ff., S. 52.

455 Vgl. 14. Bericht der Petitions-Kommission: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, III. Session 1894/95, 2. Anlageband, Nr. 284, S. 1240 ff.

456 14. Bericht der Petitions-Kommission: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, III. Session 1894/95, 2. Anlageband, Nr. 284, S. 1241.

Ebenso wurde eine Änderung des § 89 GenG, der die Verteilung des Reservefonds an die Mitglieder im Falle der Auflösung der Genossenschaft regelte, beantragt. Die Vorschrift des § 89 GenG sollte so gefaßt werden, daß das Statut auch anderweitige Bestimmungen, also auch die Nichtverteilung des Reservefonds und die Verwendung zu gemeinnützigen Zwecken zulassen kann⁴⁵⁷.

Die Vorschrift des § 20 wurde schließlich in der vorgeschlagenen Fassung von der Reichstagskommission angenommen und auch die Wünsche im Hinblick auf § 89 GenG wurden berücksichtigt.

Auch die Reichstagskommission war der Ansicht, daß mit der Bestimmung des § 20 in der Fassung von 1889 der Zweck und Charakter der Raiffeisenschen Darlehenskassen, die die wirtschaftliche und sittliche Hebung ihrer Mitglieder auf dem Boden der christlichen Nächstenliebe, nicht den Erwerb, sondern die Unterstützung der Genossen zum Ziel hätten, nicht genügend gesichert sei. Die Gefahr, daß nach Ablauf der zehn Jahre, sobald ein größeres Kapital vorhanden ist, der Egoismus siegt und die Verteilung dessen, was zum Teil andere aus ideellen Gründen für die Zwecke der Gemeinnützigkeit erspart haben, vorgenommen wird, sollte ausgeschlossen werden⁴⁵⁸.

Allerdings stieß die beabsichtigte Änderung des § 20 GenG nicht nur auf Zustimmung, sondern auch auf Bedenken bei einzelnen Mitgliedern der Kommission. So wurde z.B. eingewandt, daß nur die Rechte solcher Gesellschaften, "welche die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinsamen Geschäftsbetriebs bezwecken" (§ 1), durch das Ge-

457 14. Bericht der Petitions-Kommission: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, III. Session, 1894/95, 2. Anlageband, Nr. 284, S. 1241.

458 Bericht der VII. Kommission: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/96, 2. Anlageband, Aktenst. Nr. 169, S. 1160 ff., S. 1166.

gesetz vom 1. Mai 1889 geregelt werden sollten, nicht aber die gemeinnütziger Vereine. Für Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften sei es aber richtig, daß die Genossen in ihren Rechten und Interessen durch das Gesetz geschützt würden und daß jedenfalls nur soweit eine gemeinnützige Verwendung ihrer Einlagen zulässig sei, als sie selbst dies bestimmen. Daß wenigstens alle zehn Jahre Gelegenheit gegeben werde, hierüber Bestimmungen zu treffen, sei das mindeste, was gefordert werden müsse. Für die Raiffeisenschen Vereine als gemeinnützige Vereine biete schließlich das zur Beratung gestellte Bürgerliche Gesetzbuch die juristische Form⁴⁵⁹.

Die Mehrheit der Kommission befürwortete jedoch letztendlich die Anträge. Zur Begründung wurde angeführt, die Raiffeisenschen Darlehenskassen "dienten der wirtschaftlichen Hebung ihrer Mitglieder, verfolgten auch "Erwerbs"-Zwecke, indem sie den Mitgliedern einerseits eine möglichst bequeme und sichere Anlegung ihrer Kapitalien ermöglichten, andererseits möglichst billige, zweckmäßig befristete Darlehen vermitteln. Wenn dabei der Gedanke der christlichen Nächstenliebe und Gemeinnützigkeit betont und gepflegt werde, so sei damit der "Erwerbs"- und "Wirtschafts"-Zweck nicht aufgegeben, sondern nur um so mehr gesichert. Die außerordentlich segensreiche Wirksamkeit der Raiffeisenschen Darlehenskassen für die wirtschaftliche Hebung der Mitglieder sei allgemein anerkannt"⁴⁶⁰.

459 Bericht der VII. Kommission: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, IV. Session, 1895/96, 2. Anlageband, Nr. 169, S. 1160 ff., S. 1166.

460 Bericht der VII. Kommission: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, IV. Session, 1895/96, 2. Anlageband, Nr. 169, S. 1160 ff., S. 1166 f.

Dementsprechend wurde die Vorschrift des § 20 durch den Reichstag in der vorgeschlagenen Fassung in der Sitzung vom 18. April 1896 angenommen und den Genossenschaften damit die Ansammlung des gesamten Gewinns auf Dauer zu einem unteilbaren Vereinsvermögen erlaubt.

Durch diese Novelle, die am 12. August 1896 in Kraft trat, wurde folgerichtig auch § 89 GenG in Absatz 3 in der Weise abgeändert, daß durch das Statut die Verteilung des Vermögens ausgeschlossen oder ein anderes Verhältnis für die Verteilung bestimmt werden kann.

Im Zusammenhang damit wurde nach der Vorschrift des § 89 die Bestimmung des § 89 a GenG eingefügt: Ein bei der Auflösung der Genossenschaft verbleibendes unvertheilbares Reinvermögen (§ 89 Absatz 3) fällt, sofern dasselbe nicht durch das Statut einer physischen oder juristischen Person zu einem bestimmten Verwendungszweck überwiesen ist, an diejenige Gemeinde, in der die Genossenschaft ihren Sitz hatte. Die Zinsen dieses Fonds sind zu gemeinnützigen Zwecken zu verwenden.

e) Ergebnis

Aus dieser Entwicklung geht deutlich hervor, daß die Neuerungen im Genossenschaftsgesetz zugunsten der Raiffeisen-schen Genossenschaften nicht zugleich eine Änderung im Wesen der ursprünglichen rechtlichen Genossenschaft herbeiführen sollten. Vielmehr hielt man trotz der Zugeständnisse an die Raiffeisenschen Vereine an dem Erfordernis der Förderung der Wirtschaft oder des Erwerbs der Mitglieder durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb fest.

Durch die Zulassung eines auf Dauer unteilbaren Vereinsvermögens, gebildet aus den Gewinnen der Genossenschaft und die Verteilung desselben an genossenschaftsfremde Personen oder Institutionen im Fall der Auflösung wollte man am Wesen der Genossenschaft als mitgliederfördernde Vereinigung nichts ändern. Daß trotz dieser Möglichkeiten die Raiffeisenschen Genossenschaften auch tatsächlich die Förderung des Erwerbs

oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder gewidmet sind, wurde im Gegenteil immer nachdrücklich betont⁴⁶¹.

Allerdings können dieser Entwicklung auch Ansätze entnommen werden, die die herrschende Meinung insoweit bestätigen, als die Mitgliederförderung Hauptzweck sein soll, andere Zwecke aber nebenher verfolgt werden können, wie sich deutlich in der in der Reichstagskommission vertretenen Auffassung widerspiegelt, daß eine neben der in der Hauptsache betriebenen Mitgliederförderung erfolgende Pflege der christlichen Nächstenliebe und Gemeinnützigkeit ohne Einfluß auf den Charakter der Genossenschaft als mitgliederfördernde Vereinigung sei⁴⁶².

461 Vgl. KGJ 14, S. 43 ff., S. 52; oben S. 119 ff.; Bericht der VII. Kommission: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, IV. Session, 1895/96, 2. Anlageband, Nr. 169, S. 1160 ff., S. 1166.

462 Vgl. Bericht der VII. Kommission: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, IV. Session, 1895/96, 2. Anlageband, Nr. 169, S. 1160 ff., S. 1166; vgl. auch KGJ 14, S. 43 ff., S. 52 und oben S. 119 f.

C. Die Stellung der eingetragenen Genossenschaft im System des Vereinsrechts

I. Bedeutung und Zweck der Untersuchung

Für die Auslegung einer Norm ist nicht nur die Vorstellung der an der Gesetzgebung beteiligten Personen heranzuziehen, denn durch die historische Auslegung kann lediglich geklärt werden, welcher Bedeutungsgehalt eine Norm zur Zeit ihres Entstehens hatte.

Um den Norminhalt der auszulegenden Vorschrift zu ermitteln, muß sie auch in den Sinnzusammenhang des Gesetzes^{462a} und darüber hinaus der gesamten Rechtsordnung gestellt werden^{462b}, denn es ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber innerhalb der Rechtsordnung Wertungswidersprüche vermeiden will^{462c}. Deshalb kann der Standort der auszulegenden Norm in der gesamten Rechtsordnung einen hermeneutischen Hinweis auf den Sinn der Vorschrift geben^{462d}. Insbesondere gilt es, sämtliche rechtsethisch relevante Rechtsnormen, mit denen sich die auszulegende Norm vergleichen läßt, in Beziehung zu setzen^{462e}. Letztendlich ist dann derjenigen Auslegung der Vorrang zu geben, die einen Wertungswiderspruch in der Rechtsordnung vermeidet^{462f}.

462a Vgl. hierzu S. 147 ff.

462b Zippelius: Einführung in die juristische Methodenlehre, S. 59.

462c Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 324.

462d Zippelius: Einführung in die juristische Methodenlehre, S. 61.

462e Zippelius: Einführung in die juristische Methodenlehre, S. 62.

462f Zippelius: Einführung in die juristische Methodenlehre, S. 51/52, S. 59; vgl. auch Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 324, 327.

Bezogen auf die Auslegung des § 1 Abs. 1 GenG bedeutet dies, daß die Genossenschaft als Vereinigung in ihrer Beziehung zu vergleichbaren Vereinigungen und deren Normierung zu untersuchen ist.

II. Zugehörigkeit des Rechts der eingetragenen Genossenschaft zum Gesellschaftsrecht

Die eG wird in § 1 GenG als eine Gesellschaft, die die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder bezweckt, umschrieben. Sie ist daher als privatrechtliche Personenvereinigung, die sich zur Erreichung eines bestimmten Zweckes konstituiert zu bezeichnen und stellt demnach eine Zweckgemeinschaft dar. Die gesetzliche Regelung über die Zweckgemeinschaften gehören in den Bereich des Gesellschaftsrechts⁴⁶³.

III. Vereinscharakter

1. Verein und Gesellschaft des bürgerlichen Rechts

Grundsätzlich sind alle Zweckgemeinschaften zunächst den Gesellschaften im weitesten Sinn zuzurechnen. Der Gesetzgeber hat für diese Gesellschaften im weiteren Sinn im BGB zwei Grundformen zur Verfügung gestellt, nämlich zum einen den Verein gemäß §§ 21 ff. BGB und zum anderen die Gesellschaft im engeren Sinn gemäß §§ 705 ff. BGB.

Außerhalb des BGB gibt es eine Reihe von Spezialformen, die in Sondergesetzen geregelt sind, so etwa die oHG, GmbH oder auch die eG⁴⁶⁴.

463 Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 1 und 2.

464 Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 2 f.

2. Die eG als Verein im Sinn des Gesellschaftsrechts

Die im BGB geschaffene Unterteilung in Verein und Gesellschaft (im engeren Sinn) läßt sich auch im Hinblick auf die spezialgesetzlich geregelten Vereinigungsformen des Gesellschaftsrechts durchführen⁴⁶⁵, da Gesellschaft und Verein durch bestimmte Eigenschaften gekennzeichnet sind.

a) Abgrenzung

Als Verein bezeichnet man eine Personenvereinigung, die von der Einzelpersönlichkeit des Mitglieds unabhängig ist (daher ist ein Mitgliederwechsel auf den Bestand der Vereinigung ohne Einfluß) und körperschaftlich, d.h. satzungsgemäß organisiert ist.

Die Gesellschaft im engeren Sinn ist dagegen von ihrem Mitgliederbestand abhängig, d.h. ein Wechsel des Mitglieds führt grundsätzlich zur Auflösung der Vereinigung. Eine körperschaftliche Organisation ist dagegen nicht erforderlich⁴⁶⁶.

b) Vereinsstruktur der eingetragenen Genossenschaft

Unter Anwendung dieser Merkmale ist die eG, obschon das Genossenschaftsgesetz in § 1 Abs. 1 von "Gesellschaften" spricht, als Verein anzusehen⁴⁶⁷, denn sie ist gemäß § 1 Abs. 1 GenG als "Gesellschaft von nicht geschlossener Mitgliederzahl" definiert. Hierdurch wird zum Ausdruck gebracht, daß ein Mitgliederwechsel zulässig ist und nicht zur Auflösung der eG führen kann. Da die eG darüber hinaus satzungsmäßig organisiert sein muß, ist sie als Verein im Sinne der obigen Definition anzusehen.

465 Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 6 f.

466 Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 6 f.

467 Coulon: Der wirtschaftliche und der gesetzliche Begriff der Genossenschaft, S. 26 f.; Müller: GenG, Rdnr. 4 zu § 1; Glaß: Genossenschaftskunde, S. 75; Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 260.

Desgleichen sind auch die AG und die GmbH den Vereinen zuzuordnen, während die OHG oder KG Gesellschaften im engeren Sinn darstellen⁴⁶⁸.

3. Die eingetragene Genossenschaft als Personalverein

Während bei der AG und der GmbH die Kapitalbeteiligung wesentliches Merkmal ist, sie somit Kapitalvereine sind⁴⁶⁹, steht bei der eG die Person des einzelnen Mitglieds im Vordergrund. Das Kapital hat demgegenüber nur eine untergeordnete Funktion, wie bereits daraus zu entnehmen ist, daß das Genossenschaftsgesetz eine unbedingte Kapitaleinlagepflicht nicht vorsieht. Die eG wird daher allgemein als Personalverein bezeichnet⁴⁷⁰.

IV. Die eingetragene Genossenschaft im Verhältnis zum Verein des bürgerlichen Rechts

1. Der Einfluß der spezialgesetzlichen Vereinsregelung auf die Gesetzgebung

Das Recht der AG, GmbH, eG und weiterer Vereinigungen mit Vereinsstruktur war bereits vor 1900, demnach vor Erlass des BGB, in spezialgesetzlichen Regelungen niedergelegt. Eine einheitliche Kodifizierung des Vereinsrechts erfolgte dagegen erst im BGB in den §§ 21 ff.

Demgemäß ging auch der Gesetzgeber der §§ 21 ff. BGB davon aus, daß im wesentlichen nur noch "die auf freier Zusammenschließung beruhenden korporativ angelegten Vereine, welche politische, religiöse, geistige, sittliche, soziale Zwecke

468 Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 6 f.

469 Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 8 f.

470 Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 260; Paulick: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, S. 50; vgl. auch S. 64 ff.; Schnorr von Carolsfeld: Bemerkungen zum Genossenschaftsrecht, S. 58; Granzow: Das Recht der deutschen Genossenschaften, S. 18.

verfolgen, die Vereine mit sogenannten ideellen Tendenzen"⁴⁷¹, daneben "eventuell nur diejenigen wirtschaftlichen Verbände, welche unter keine der durch Reichsspezialgesetzgebung geschaffenen Rechtsformen fielen und für welche auch § 659 keine geeignete Konstitutierungsform bilde"⁴⁷², einer Regelung bedurften.

Die reichsgesetzlich bereits geordneten Vereinigungen des Handelsrechts, nämlich AG oder GmbH und auch die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften sollten dagegen dem Bereich des Entwurfs entzogen sein⁴⁷³, obwohl auch sie Vereine sind.

Für das Verhältnis der spezialgesetzlich geregelten Vereinigungen mit Vereinsstruktur und dem Verein des bürgerlichen Rechts kann dies nur bedeuten, daß der Gesetzgeber diejenigen Vereinigungen durch das BGB regeln wollte, die bisher durch die Spezialgesetze noch nicht erfaßt waren. Insoweit aber bedurfte es auch einer Abgrenzung zwischen den im BGB zu regelnden und den übrigen bereits spezialgesetzlich normierten Vereinigungen.

Es ist daher zulässig, die Regelung der §§ 21, 22 BGB für Fragen der Abgrenzung heranzuziehen. Im Rahmen dieser Arbeit interessiert dabei vor allem das Verhältnis der eingetragenen Genossenschaft als eine der spezialgesetzlich geregelten Vereinigungen zu den Vereinen des bürgerlichen Rechts.

471 Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I, S. 86; vgl. auch Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, S. 496.

472 Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, S. 497.

473 Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I, S. 86.

2. Die Vereinsregelung im BGB

a) Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Vereine des BGB

Nach dem BGB können zwei Arten von Vereinen unterschieden werden, nämlich der nichtwirtschaftliche Verein i.S.d. § 21 BGB und der wirtschaftliche Verein i.S.d. § 22 BGB.

Aus der unterschiedlichen Ausgestaltung der Voraussetzungen für die Erlangung der Rechtsfähigkeit - gemäß § 21 BGB erlangen nichtwirtschaftliche Vereine Rechtsfähigkeit durch Eintragung, gemäß § 22 BGB erlangen wirtschaftliche Vereine Rechtsfähigkeit nur durch staatliche Verleihung - kann geschlossen werden, daß der Gesetzgeber eine Unterscheidung zwischen den Vereinen i.S.d. § 21 und denen i.S.d. § 22 BGB für möglich gehalten hat und auch für geboten hielt.

Aus diesem Grund kann ein Verein, der unter § 21 BGB fällt nicht zugleich Verein i.S.d. § 22 BGB sein und umgekehrt⁴⁷⁴.

Diese Schlußfolgerung wird auch durch die Entstehungsgeschichte bestätigt. In der zweiten Kommission wurde nämlich beantragt, Vereinen i.S.d. § 21 BGB die Erlangung der Rechtsfähigkeit auch durch staatliche Verleihung, wie sie § 22 BGB vorsieht, zu ermöglichen. Grund hierfür war das Bedenken, es könne zu Meinungsverschiedenheiten darüber kommen, ob ein Verein den nichtwirtschaftlichen Vereinen i.S.d. § 21 BGB oder den wirtschaftlichen Vereinen i.S.d. § 22 BGB angehören, dies zumal dann, wenn ein Verein mehrere Zwecke gleichzeitig verfolge⁴⁷⁵.

Diesem Antrag wurde aber nicht gefolgt. Das Gesetz geht vielmehr davon aus, daß jeder Verein sich einer der beiden Kategorien zuordnen läßt und eröffnet jeder Gruppe nur einen Weg

474 Goldmann; Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1. Bd., S. 163; Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allg. Teil, Anm. 1, b, E, ~~33~~, 1) zu § 21, S. 94 f.

475 Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, S. 501 f.

zur Erlangung der Rechtsfähigkeit⁴⁷⁶. Deshalb kann auch davon ausgegangen werden, daß sich der Geltungsbereich des § 21 BGB und der des § 22 BGB jeweils ausschließen.

b) Abgrenzungsprobleme

Im Hinblick darauf, daß ein Verein nicht zwischen der Erlangung der Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister oder durch staatliche Verleihung wählen kann, ist daher immer eine Zuordnung entweder zu den nichtwirtschaftlichen oder zu den wirtschaftlichen Vereinen geboten.

Auf welche Weise die Abgrenzung zwischen den beiden Vereinigungsformen vorzunehmen ist, war und ist umstritten⁴⁷⁷.

Der Meinungsstreit ist vor allem auf die wenig geglückte Formulierung der §§ 21, 22 BGB zurückzuführen. Gemäß §§ 21, 22 BGB unterscheiden sich die beiden Vereinsklassen dadurch, daß der Zweck des Vereins auf einen Geschäftsbetrieb gerichtet bzw. nicht gerichtet ist. Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb ist aber in der Regel nicht Zweck einer Vereinigung, sondern vielmehr Mittel zur Durchführung des letztlich angestrebten Zwecks⁴⁷⁸.

In welchem Sinn die in §§ 21, 22 BGB gewählte Formulierung zu verstehen ist, wird im wesentlichen durch folgende Theorien zu erklären versucht⁴⁷⁹:

476 Vgl. Staudinger-Coing: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Rdnr. 7 zu § 21.

477 Vgl. Karsten Schmidt: Der bürgerlich-rechtliche Verein mit wirtschaftlicher Tätigkeit, S. 9.

478 Vgl. Fischer: Auflösung eingetragener Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bei Verfolgung anderer als geschäftlicher Zwecke, S. 45.

479 Zu den einzelnen Vertretern dieser Theorien vgl. eingehend bei Reuter: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Rdnr. 5 ff. zu §§ 21, 22; vgl. auch bei Fischer: Auflösung eingetragener Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bei Verfolgung anderer als geschäftlicher Zwecke, S. 46 ff., Fußnote 152 ff.

aa) Subjektive Theorie

Ein wirtschaftlicher Verein liegt dann vor, wenn ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird, gleichgültig, ob zur Verfolgung des Zwecks ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb unterhalten wird oder nicht. Entscheidend für die Einordnung eines Vereins ist daher der verfolgte Endzweck⁴⁸⁰.

bb) Objektive Theorie

Ein wirtschaftlicher Verein liegt nur dann vor, wenn der Zweck durch einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb angestrebt wird, unabhängig davon, ob der Zweck selbst wirtschaftlicher Natur ist oder nicht⁴⁸¹.

cc) Vermittelnde Theorie

Ein wirtschaftlicher Verein liegt dann vor, wenn durch einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird, d.h. wenn "zur Verfolgung des Hauptzwecks des Vereins" eine "nach außen gewendete, auf Verschaffung von wirtschaftlichen Vorteilen für den Verein oder seine Mitglieder gerichtete wirtschaftliche Betätigung dauernder Art stattfindet"⁴⁸².

dd) Neuere Tendenzen

Schließlich sind neuere Meinungen im Vordringen, die darauf abstellen, in welchem Umfang eine Teilnahme am allgemeinen

480 Vgl. z.B. Staudinger-Riezler: Rdnr. 13 zu § 21.

481 Vgl. Planck-Knoke: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Anm. 2 a und b zu § 21; vgl. auch Reinhardt: Die Abgrenzung zwischen Vereinigungen mit "wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb", S. 7.

482 RGZ 83, 231, 233 f., 236 f.; 154, 343, 351; BGHZ 15, 315, 319 f.

Rechtsverkehr erfolgt, unabhängig davon, welchen Endzweck die Vereinigung anstrebt⁴⁸³, da die Unterscheidung beider Vereinsklassen ein Instrument des Rechtsformzwanges sei, die dem Verkehrsschutz (Gläubigerschutz), aber auch bedingt dem Mitgliederschutz dienen kann⁴⁸⁴.

ee) Eigene Stellungnahme

Diesen neueren Auffassungen ist der Vorzug zu geben. Da das Vereinsrecht des BGB weder ein Garantiekapital kennt, noch eine Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung sichert, noch Bilanzierungsvorschriften enthält oder eine Rechnungslegungspflicht nach dem Publizitätsgesetz, das nur für Handelsgesellschaften und die wirtschaftlichen Vereine gilt, nicht aber für eingetragene Vereine vorgesehen ist⁴⁸⁵, bringt die Teilnahme von Vereinen am allgemeinen Rechtsverkehr erhebliche Gefahren für die Gläubiger mit sich.

Um sie zu schützen ist es erforderlich, solche Vereine entweder, soweit dies möglich ist, auf die spezialgesetzlich geregelten Rechtsformen zu verweisen, die besondere Gläubigerschutzvorschriften enthalten oder aber dem Konzessionsprinzip zu unterwerfen, um auf diese Weise den Schutz der Gläubiger sicherzustellen.

Wirtschaftliche Vereine i.S.d. § 22 BGB sind demnach durch den Umfang ihrer Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr gekennzeichnet.

483 Vgl. Karsten Schmidt: Der bürgerlich-rechtliche Verein mit wirtschaftlicher Tätigkeit, passim, insbesondere S. 16; ders.: Die Abgrenzung der beiden Vereinsklassen, passim; Reinhardt: Die Abgrenzung zwischen Vereinigungen mit oder ohne "wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb", S. 9; Schultz: Der Rechtsbegriff der Genossenschaft und die Methode seiner richtigen Bestimmung, S. 48 f.

484 Karsten Schmidt: Der bürgerlich-rechtliche Verein mit wirtschaftlicher Tätigkeit, S. 13 ff. und Leitsatz 6, S. 54.

485 Vgl. Karsten Schmidt: Der bürgerlich-rechtliche Verein mit wirtschaftlicher Tätigkeit, S. 13.

3. Das Verhältnis des Rechts der eingetragenen Genossenschaft zum Vereinsrecht

Folgt man aus den dargelegten Gründen den neueren Meinungen zur Abgrenzung des wirtschaftlichen vom nichtwirtschaftlichen Vereins, so liegt die Schlußfolgerung nahe, daß sämtliche wirtschaftliche Vereine i.S.d. § 22 BGB frei in der Wahl ihrer Zwecke sind und allein durch die Teilnahme am Rechtsverkehr ihre Zuordnung zu den wirtschaftlichen Vereinen erfahren.

Für die AG und GmbH, die ebenso wie die eG einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten und wegen ihrer Vereinsstruktur wirtschaftliche Vereine i.S.d. § 22 BGB sind⁴⁸⁶, entspricht diese Schlußfolgerung auch tatsächlich der herrschenden Meinung⁴⁸⁷; für die GmbH entspricht sie ohnedies dem geltenden Recht⁴⁸⁸.

Im Hinblick auf die eingetragene Genossenschaft kann diese Schlußfolgerung jedoch, wie im folgenden aufzuzeigen ist, nicht gezogen werden. Vielmehr ist der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs davon ausgegangen, daß die eG lediglich wirtschaftliche Zwecke verfolgen darf.

486 Ermann-Westermann: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Rdnr. 9 vor § 21, Rdnr. 1 zu § 21; Staudinger-Colling: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Anm. 2 zu § 22; Palandt-Heinrichs: Bürgerliches Gesetzbuch, Anm. 1, Vorbem. v. § 21.

487 Baumbach-Hueck: AktienG, Anm. 2 zu § 3; Bambach-Hueck: GmbHG, Anm. 1 zu § 1; Bartl/Henkes: GmbH-Gesetz, Rdnr. 2 zu § 1; Hachenburg-Ulmer: GmbHG, Rdnr. 1 zu § 1; Godin/Wilhelmi: AktienG, Anm. 1 zu § 3; Kraft: Kölner Kommentar zum AktienG, Rdnr. 3 zu § 3; Meyer-Landrut: Großkommentar zum Aktiengesetz, Anm. 2 zu § 3.

488 Vgl. § 1 GmbHG.

a) Eigenständiger Regelungsbereich des § 22 BGB

Die Regelung des § 22 BGB kann nur dann als sinnvoll angesehen werden, wenn der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, neben den bereits reichsgesetzlich geregelten Vereinigungen seien Vereine mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb vorhanden oder zumindest denkbar, die von den Spezialgesetzen nicht erfaßt werden, denn ansonsten hätte die Vorschrift des § 22 BGB keinen eigenen Regelungsbereich und ihre Aufnahme in das BGB wäre überflüssig gewesen⁴⁸⁹.

Wie der Formulierung des § 22 BGB zu entnehmen ist, sollten Vereinigungen Rechtsfähigkeit aufgrund des Konzessionssystems des § 22 BGB nur "in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften" erlangen können. Da aber diese Verweisung auf Spezialgesetze nach Überwiegender Ansicht in der Weise auszulegen ist, daß wirtschaftlichen Vereinigungen ein Wahlrecht zwischen der Erlangung der Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung gemäß § 22 BGB und der Erlangung der Rechtsfähigkeit aufgrund spezialgesetzlicher Regelungen nicht zusteht⁴⁹⁰, hat § 22 BGB nur dann einen eigenen Regelungsbereich, wenn neben den bereits reichsgesetzlich normierten Bereichen ein noch zu regelnder Bereich vorhanden war. Wäre nämlich der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß sich sämtliche vorhandene oder denkbare wirtschaftliche Vereinigungen den reichsgesetzlich geregelten Sonderformen zuordnen lassen, wäre es nicht erforderlich gewesen, die Erlangung der Rechtsfähigkeit nach § 22 BGB zu ermöglichen. Ein Bedürfnis für diese Regelung hätte nicht mehr bestanden.

489 So im Ansatz auch Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 119 ff.

490 Staudinger-Coing: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Rdnr. 2 zu § 22; Reichert-Dannecker-Kühr: Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, S. 22; Soergel-Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch, Rdnr. 1 zu § 22; BGHZ 22, 240, 244.

b) Regelung der Personalvereine - Abgrenzung zur eingetragenen Genossenschaft

Für Kapitalvereine bestand indes tatsächlich kein Regelungsbedürfnis mehr, denn diesen ist in der Rechtsform der AG oder GmbH die Verfolgung jedes beliebigen Zwecks erlaubt. Eine Vereinigung mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb, die sich als Kapitalgesellschaft konstituieren wollte, stand, unabhängig, welcher Zweck angestrebt wurde, demnach bereits eine reichsgesetzlich geregelte Rechtsform zur Verfügung.

Für Personalvereine standen zwar ebenfalls schon zur Zeit des Erlasses des BGB Rechtsformen in der Form spezieller Assoziationen, vor allem auf dem Gebiet des Versicherungsrechts, zur Verfügung. Deren Tätigkeitsbereich im Sinn einer Zweckverfolgung war aber so genau und eng begrenzt, daß Abgrenzungsprobleme nicht entstehen können⁴⁹¹.

Daneben kannte das Vereinsrecht zur Zeit des Erlasses des BGB an Personalvereinen mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb nur noch die eingetragene Genossenschaft, die ebenfalls zu den Vereinen im Sinn des § 22 BGB zu rechnen ist⁴⁹². Würde auch die eG, ähnlich wie die Kapitalvereine, als Personalverein jeglichen Zweck verfolgen dürfen, so wäre die Aufnahme des § 22 BGB in die gesetzliche Regelung überflüssig gewesen, denn dann hätte auch hinsichtlich der Personalvereine bei Erlaß des BGB bereits eine abschließende Regelung vorgelegen, d.h. jeder wirtschaftliche Personalverein wäre auf die Erlangung der Rechtsfähigkeit nach dem Genossenschaftsgesetz zu verweisen gewesen. Ein wirtschaftlicher Personalverein, der dem Regelungsbereich des § 22 BGB unterfallen könnte, wäre nicht mehr denkbar.

⁴⁹¹ So auch Baumgartl, S. 119.

⁴⁹² Ermann-Westermann: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Rdnr. 9 vor § 21, Rdnr. 1 zu § 21; Staudinger-Coing: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Anm. 2 zu § 22; Glaß: Genossenschaftskunde, S. 75.

Deshalb muß der Gesetzgeber davon ausgegangen sein, daß die eG einen oder mehrere Tätigkeitsbereiche nicht erfaßt. Als solche kommen zum einen die mittelbare Förderung der Mitglieder durch Dividendenverteilung, zum anderen auch die Verfolgung ideeller Zwecke durch die eG in Betracht, denn beides ist ihr nach herrschender Meinung untersagt⁴⁹³.

Ob der Bereich der mittelbaren Mitgliederförderung von der eG nicht verfolgt werden durfte, kann dabei außer Betracht bleiben⁴⁹⁴. Der Schwerpunkt dieser Arbeit liegt bei der Untersuchung der Zulässigkeit der Verfolgung gemeinnütziger und damit ideeller Zwecke durch die eG. Deshalb darf lediglich die Frage, ob die Verfolgung ideeller Zwecke dem Tätigkeitsbereich der eG angehörte, einer Klärung.

Diese kann durch die Entstehungsgeschichte der §§ 21, 22 BGB herbeigeführt werden, der entnommen werden kann, welche Absichten den Gesetzgeber bewogen haben, wirtschaftlichen Vereinen Rechtsfähigkeit nur aufgrund des Konzessionssystems zu verleihen, soweit nicht spezialgesetzliche Regelungen eingreifen.

aa) Gesetzliche Regelung des Vereinsrechts im BGB

(1) Entstehungsgeschichte

(1.1) Erste Versuche der Kodifizierung

Bereits im Jahre 1869 brachte Schulze-Delitzsch bei dem Reichstag einen Entwurf ein, nach dem "Vereinigungen von nicht geschlossener Mitgliederzahl zu einem in den Gesetzen

⁴⁹³ Vgl. oben S. 61 ff.

⁴⁹⁴ Insoweit wird auf die hierüber bereits durchgeführte Untersuchung und deren Ergebnis durch Baumgarl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 119 ff., verwiesen.

nicht verbotenen Zwecke, sofern sie nicht den im HGB aufgeführten Handels- oder zu den Versicherungsgesellschaften oder den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften gehören und nicht auf Erwerb, Gewinn oder einen eigentlichen Geschäftsbetrieb abzielen", Rechtsfähigkeit aufgrund des Normativsystems erlangen sollten⁴⁹⁵.

Dieser Entwurf scheiterte aber an den Bedenken der Regierungsvertreter, die vor allem Vorbehalte gegenüber der Einbeziehung der religiösen und politischen Vereine und der Verleihung korporativer Rechte an die sogenannten Gewerksvereine hatten, die nach diesem Entwurf möglich war⁴⁹⁶.

(1.2) Der erste Entwurf der §§ 21, 22 BGB

Nach dem ersten Entwurf der §§ 21, 22 BGB war vorgesehen, daß sich die Erlangung der Rechtsfähigkeit von "Personenvereinigungen und Stiftungen" in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Regelungen nach dem Landesrecht richten sollte⁴⁹⁷. Für den Fall, daß die Regelung reichseinheitlich vorgenommen werden sollte, wurde nur das Konzessionssystem für vertretbar erachtet⁴⁹⁸, denn man hielt die im BGB zu regelnden Vereine, im Gegensatz zu den kaufmännischen und gewerblichen Vereinen, nicht für ungefährlich: "Bringt das Gesetzbuch das System (der Normativbestimmungen) zur Geltung, so stellt es allen gegenwärtigen und künftigen Vereinen, die nicht offensichtlich unerlaubte Zwecke verfolgen, einen Freibrief auf eine selbständige Vermögenssphäre aus. ... Dazu be-

495 Vgl. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I, S. 86.

496 Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I, S. 87.

497 Vgl. § 41 des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, amtliche Ausgabe; Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I, S. 91.

498 Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I, S. 89 ff.

stimmt, der bürgerlichen Gesellschaft die freie Bethätigung der Lösung öffentlicher Aufgaben zu ermöglichen, bewegen sie sich in einer das Gemeinwohl unmittelbar berührenden Sphäre. Sie können demselben je nach der Stellung, die sie den öffentlichen Verhältnissen gegenüber einnehmen und nach ihren sonstigen Tendenzen ebensowohl schädlich als förderlich sein."⁴⁹⁹

(1.3) Die Fassung der zweiten Kommission

In der zweiten Kommission wurde für die zu regelnden Vereine neben dem Konzessionssystem auch das System der freien Körperschaftsbildung und das Normativsystem erörtert⁵⁰⁰.

Aus Gründen der Rechtssicherheit wurde das System der freien Körperschaftsbildung von vornherein abgelehnt. Zwar wurde seitens des Kommissars des preußischen Ministeriums des Innern nach wie vor das Konzessionssystem befürwortet⁵⁰¹. Aus der Mitte der Kommission wurde aber das Konzessionssystem abgelehnt, denn man befürchtete, daß dieses als Rückschritt empfunden würde, da bereits die Reichsgesetzgebung bei der Regelung gewisser wirtschaftlicher und gewerblicher Vereinigungen und einige Bundesstaaten bei der Regelung der zur Rede stehenden Vereinigungen das Normativsystem bevorzugt hätten⁵⁰².

Daher wurde grundsätzlich dem Normativsystem der Vorzug gegeben. Demnach sollten Vereine, welche gemeinnützige, wohlthätige, gesellige, wissenschaftliche oder andere auf einen

499 Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I, S. 89.

500 Vgl. die Anträge, abgedruckt in: Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1, S. 476 ff.

501 Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1, S. 491.

502 Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1, S. 491 f.

wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb nicht gerichtete Zwecke verfolgen gemäß § 41 Abs. 1 Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des Amtsgerichtes erlangen, in dessen Bezirk sie ihren Sitz haben.

Ein weitergehender Vorschlag, auch für wirtschaftliche Erwerbszwecke verfolgende Vereine, die nicht der Reichsspezialgesetzgebung unterfallen, ebenfalls das Normativsystem gelten zu lassen, wurde dagegen abgelehnt⁵⁰³. Sie sollten gemäß § 41 Abs. 2 BGB in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch Verleihung von Seiten desjenigen Staates erlangen, in welchem sie ihren Sitz haben⁵⁰⁴.

(1.4) Gesetzliche Regelung

Nachdem auch in der dritten Kommission das Normativsystem für Vereine ohne Geschäftsbetrieb befürwortet worden ist⁵⁰⁵, wurde der bereits in der zweiten Kommission bevorzugte Entwurf zur gesetzlichen Regelung in den §§ 21, 22 BGB.

Allerdings verzichtete man in der endgültigen Fassung des § 21 BGB auf die Aufzählung der einzelnen Zwecke und umschrieb nichtwirtschaftliche Vereine lediglich negativ als solche, deren Zwecke nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sind, ohne daß durch diese Formulierung eine sachliche Änderung gegenüber der ursprünglichen Fassung beabsichtigt war⁵⁰⁶.

(2) Folgerungen - Gründe für das Festhalten am Konzessions-system

Der Gesetzgeber hielt die Vereine, die im BGB geregelt werden sollten für nicht ungefährlich, da sie dem Gemeinwohl

503 Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1, S. 497.

504 Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1, S. 482 i.V.m. 498, 499.

505 Planck-Knoke: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 57.

506 Vgl. Staudinger-Riezler, RdNr. 15 zu § 21.

zwar nützlich, aber ebenso gut schädlich sein könnten⁵⁰⁷. Aus diesem Grund sollten auch sämtliche vom BGB erfaßten Vereine ursprünglich nur durch staatlichen Verleihungsakt Rechtsfähigkeit erlangen können⁵⁰⁸.

Wenn sich der Gesetzgeber trotz seiner grundsätzlichen Bedenken in § 21 BGB schließlich hinsichtlich der nichtwirtschaftlichen Vereine für das Normativsystem entschieden hat, in § 22 BGB für Vereine mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb dagegen am Konzessionssystem festgehalten hat, so kann dies nur dadurch erklärt werden, daß er den Vereinen mit Geschäftsbetrieb im Sinn des § 22 BGB eine höhere Gefährlichkeit zuschrieb, als denen im Sinn des § 21 BGB.

(2.1) Höhere Gefährlichkeit durch das Betreiben eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes bzw. durch das Betreiben eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes zu wirtschaftlichen Zwecken

Gegen die Annahme, daß das Betreiben eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes zu wirtschaftlichen Zwecken den Gesetzgeber veranlaßte, für die Vereine im Sinn des § 22 BGB am Konzessionssystem festzuhalten, spricht die in den Motiven geäußerte Ansicht über gewerbliche Vereinigungen: "Der privatrechtliche Geschäftsverkehr ist der Boden, auf welchem diese Gesellschaften sich bewegen; das Geschäftsinteresse normiert ihre Gebahren, der Geschäftsgewinn und der wirtschaftliche Vortheil des Einzelnen bildet das Endziel ihrer Bestrebungen"⁵⁰⁹. Ihnen durch das Normativsystem "einen Freibrief auf

507 Vgl. oben S. 137 f.

508 Motive zu einem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I, S. 89 ff.

509 Motive zu einem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I, S. 89.

selbständige Vermögenssphäre" zu erteilen, wurde im Gegensatz zu den Vereinen, die sich in einer das Gemeinwohl unmittelbar berührenden Sphäre bewegen, als unbedenklich angesehen⁵¹⁰.

Wenn aber diesen gewerblichen Vereinigungen, die eben durch die Teilnahme am Rechtsverkehr und die Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke gekennzeichnet waren, bereits bei Erlaß des BGB die Erlangung der Rechtsfähigkeit aufgrund des Normativsystems zugebilligt wurde, dann kann sich der Grund für die Beibehaltung des Konzessionssystems in § 22 BGB weder aus der Unterhaltung eines Geschäftsbetriebes ansich, noch aus dem Betreiben eines Geschäftsbetriebes zu wirtschaftlichen Zwecken ergeben. Für Vereinigungen, die einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb zu wirtschaftlichen Zwecken unterhalten, bringt der Gesetzgeber vielmehr durch die Verweisung in § 22 BGB auf Reichsspezialgesetze, die dem Normativsystem folgen, zum Ausdruck, daß dieses für ausreichend erachtet wird, um den Gefahren, die sich beim Betreiben eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes zu wirtschaftlichen Zwecken ergeben, begegnen zu können.

- (2.2) Höhere Gefährlichkeit der Vereine i.S.d. § 22 BGB gegenüber bereits vorhandenen gewerblichen Vereinigungen und gegenüber den Vereinen ohne Geschäftsbetrieb i.S.d. § 21 BGB durch das Betreiben eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes zur Verfolgung ideeller Zwecke

Die höhere Gefährlichkeit der wirtschaftlichen Vereine i.S.d. § 22 BGB gegenüber den bereits vorhandenen gewerblichen Vereinigungen mit Geschäftsbetrieb und den Vereinen ohne Geschäftsbetrieb i.S.d. § 21 BGB, die den Gesetzgeber dazu bewogen hat, das Konzessionssystem beizubehalten, kann demnach nur darin gesehen werden, daß ein wirtschaftlicher Geschäfts-

⁵¹⁰ Motive zu einem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, S. 89.

betrieb zur Verfolgung ideeller Zwecke unterhalten wird.

Wenn sich der Gesetzgeber, obschon im Hinblick auf die Angst der Regierung vor politischen und gemeinwohlschädlichen Tendenzen sämtlicher im BGB zu regelnder Vereinigungen anfänglich das Konzessionssystem für erforderlich gehalten wurde, dennoch zur Regelung der Vereine ohne Geschäftsbetrieb für das Normativsystem entschieden hat, so läßt dies nicht nur den Schluß zu, daß sich die Bedenken gegen die Existenz von rechtsfähigen Vereinigungen neben dem Staat zur Zeit des Erlasses des BGB bereits grundlegend gemildert hatten⁵¹¹, sondern es kann auch gefolgert werden, daß die letztendlich getroffene Regelung ausreichend erschien, um einer Mißbrauchsgefahr zu gemeinwohlschädlichen Zwecken vorzubeugen.

Diese Mißbrauchsgefahr wurde vor allem bei Vereinigungen befürchtet, denen es gelingt, größere Vermögensmassen anzusammeln, um diese dann für gemeinwohlschädliche Tendenzen zu verwenden, wie aus der Stellungnahme des Kommissars des preußischen Ministeriums in der zweiten Kommission deutlich hervorgeht. Er plädierte für das Konzessionssystem, denn nur durch dieses habe die "Staatsgewalt die Möglichkeit, auch einem Vereine, welcher zwar nicht direkt verbotene, das Gemeinwohl aber trotzdem schädigende Tendenzen verfolge, die nachgesuchte Verleihung der juristischen Persönlichkeit zu versagen und hierdurch zu verhindern, daß ein solcher Verein gewissermaßen unter staatlicher Sanktion größere Vermögensmassen ansammle, um dieselben in einer seinen schädlichen Tendenzen entsprechenden Weise zu verwerthen."⁵¹²

511 So Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 123.

512 Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1, S. 491.

Diesem Bedenken wurde durch die gesetzliche Regelung Rechnung getragen, wie sich aus folgender Überlegung ergibt:

Die Möglichkeit der Ansammlung eines größeren Vermögens und damit die Gefahr, dieses zu gemeinwohlschädlichen Zwecken zu verwenden, besteht im wesentlichen nur bei den Vereinigungen, die einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten, da diese von vorneherein den Vermögenserwerb anstreben⁵¹³, während dies bei Vereinigungen, die keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten, nicht ohne weiteres und vor allem nicht in größerem Umfang möglich ist. Hieraus folgt, daß die Gefahr des Mißbrauchs der Vereinigungen zu gemeinwohlschädlichen Zwecken von vorneherein lediglich bei Vereinen mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb bestand. Dies kann jedoch insoweit nicht gelten, als mit dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb wirtschaftliche Zwecke verfolgt werden, denn bei gewerblichen Vereinigungen schien dem Gesetzgeber eine Mißbrauchsgefahr nicht gegeben, da bei diesen der Geschäftsgewinn und der wirtschaftliche Vorteil des einzelnen das Endziel der Bestrebungen war⁵¹⁴.

Mithin besteht somit lediglich bei Vereinigungen mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb, die nicht wirtschaftliche sondern ideelle Zwecke verfolgen, a priori die Gefahr, daß durch den Geschäftsbetrieb angesammeltes Vermögen zu gemeinwohlschädlichen Zwecken verwendet wird.

Hieraus kann geschlossen werden, daß die erhöhte Mißbrauchsgefahr den Gesetzgeber dazu bewogen hat, für Vereinigungen, die einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten und ideelle Ziele verfolgen, am Konzessionssystem festzuhalten⁵¹⁵.

513 Vgl. Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 124.

514 Motive zu einem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, S. 89.

515 Im Ergebnis ebenso Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 124 ff.

bb) Folgerungen im Hinblick auf die eingetragene Genossenschaft

Wenn nun Vereine mit ideellen Tendenzen und wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb für so gefährlich gehalten wurden, daß sie Rechtsfähigkeit nur durch staatlichen Verleihungsakt erlangen sollten, dann ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber auch tatsächlich alle Vereine mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb zu ideeller Zweckverfolgung dem Konzessionssystem unterwerfen wollte. Da aber Vereinigungen, die ihrem Wesen nach Genossenschaften im Rechtssinn darstellen und demnach naturgemäß einen Geschäftsbetrieb aufweisen müssen (vgl. § 1 Abs. 1 GenG) im Hinblick auf die Verweisung auf Reichsspezialgesetze Rechtsfähigkeit nicht durch staatliche Verleihung gemäß § 22 BGB erlangen sollten, sondern vielmehr Rechtsfähigkeit nur nach dem Genossenschaftsgesetz erwerben konnten, das dem Normativsystem folgt, kann hieraus nur geschlossen werden, daß die eingetragene Genossenschaft zu den Vereinigungen gezählt wurde, die für ungefährlich gehalten wurde, d.h. sie als Vereinigung mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb zur Verfolgung wirtschaftlicher Ziele galt.

Die Richtigkeit dieser Schlußfolgerung kann nicht durch die Ausgestaltung des Rechts der AG oder der GmbH in Frage gestellt werden, die beide ideelle Ziele verfolgen dürfen und dennoch Rechtsfähigkeit durch Erfüllung von Normativbestimmungen erwerben.

(1) AG und GmbH als Kapitalvereine

Zum einen sind AG und GmbH Kapitalvereine. Bei ihnen kommt der Person des Mitglieds lediglich eine untergeordnete Bedeutung zu. Die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft erfolgt in der Regel nur zu dem Zweck, das investierte Kapital gewinnbringend anzulegen, ohne sich persönlich in irgendeiner Weise engagieren zu müssen. Gerade wegen des fehlenden persönlichen Elements mußte die Gefahr des politi-

schen Mißbrauchs bei den Kapitalgesellschaften als gering erscheinen. So sind die AG oder GmbH mit ideeller Zielsetzung auch die Ausnahme geblieben.

(2) Mögliche Typisierung der Gefahren

Zum anderen ist zu bedenken, daß durch das Normativsystem gesetzliche Zulässigkeitsbedingungen typisiert aufgestellt werden. Liegen diese Zulässigkeitsvoraussetzungen vor, dann hat die Vereinigung Anspruch auf die die Rechtsfähigkeit vermittelnde Eintragung.

Da § 22 BGB eine Vielzahl von Vereinen umfassen kann und soll, die noch nicht vorstellbar waren, sah sich der Gesetzgeber nicht in der Lage, die durch sie jeweils drohenden Gefahren zu typisieren und somit war es auch nicht möglich, allgemeine Normativbedingungen zur Erlangung der Rechtsfähigkeit aufzustellen⁵¹⁶. Deshalb sollten diese Vereine die Rechtsfähigkeit auch nur durch konkrete Überprüfung im Einzelfall, also aufgrund des Konzessionssystems erreichen können.

Bei AG und GmbH handelt es sich im Gegensatz zu den noch nicht abschließend konkretisierbaren Vereinen des § 22 BGB um im Zeitpunkt ihrer gesetzlichen Normierung vorhandene und damit vorstellbare Gebilde. Es kann daher unterstellt werden, daß die Gefahren, die von AG und GmbH mit ideeller Zielsetzung ausgehen können, bereits typisierbar waren und ihnen deshalb die Erlangung der Rechtsfähigkeit aufgrund der Erfüllung bestimmter Zulässigkeitsvoraussetzungen demgemäß aufgrund des Normativsystems ermöglicht wurde.

⁵¹⁶ Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1, S. 497.

Diese Annahme wird dadurch bestätigt, daß für die Kapitalvereine ungleich strengere Zulassungsbedingungen galten, z.B. für die AG das System der verschärften Normativbestimmungen von 1884⁵¹⁷, als für die eG, bei der die Voraussetzungen für die Erlangung der Rechtsfähigkeit ähnlich ausgestaltet sind wie in § 21 BGB⁵¹⁸. Hieraus folgt, daß die durch die Verfolgung ideeller Ziele durch AG oder GmbH drohenden Gefahren bereits im Normativsystem typisiert werden konnten. Das wesentlich einfacher ausgestaltete System der Normativbestimmungen für die eG läßt dagegen den Schluß zu, daß erwartet wurde, von der eingetragenen Genossenschaft würden keine Gefahren ausgehen können, sie mithin zu den als ungefährlich angesehenen gewerblichen Vereinigungen gezählt wurde.

cc) Ergebnis

Die vorausgegangene Untersuchung hat gezeigt, daß der Regelungsbereich des § 22 BGB nur Personalvereine mit ideellen Zielen und wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb dem strengeren Konzessionssystem unterwerfen wollte.

Wäre die Verfolgung ideeller Ziele der eingetragenen Genossenschaft durch das Genossenschaftsgesetz bereits erlaubt gewesen, so wäre die Vorschrift des § 22 insoweit überflüssig gewesen. Deshalb ist davon auszugehen, daß der eG nur die Verfolgung wirtschaftlicher Ziele erlaubt war. Dies wird auch durch den Sinn und Zweck des gemäß § 22 BGB geltenden Konzessionssystems und die Entstehungsgeschichte der §§ 21, 22 BGB bestätigt.

⁵¹⁷ Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 119.

⁵¹⁸ Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 263.

D. Die Stellung des § 1 Abs. 1 GenG im Gefüge des Genossenschaftsgesetzes

I. Ziel der Untersuchung

Im vorangegangenen Abschnitt wurde die mit § 1 Abs. 1 GenG verfolgte Regelungsabsicht in der Weise zu klären versucht, als die Stellung der eingetragenen Genossenschaft im Vereinsrecht untersucht wurde.

Für das Verständnis einer Norm kommt es aber nicht nur auf ihre Stellung in einem übergeordneten Normenkomplex, wie dem Vereinsrecht, an. Vielmehr bestimmt nicht zuletzt auch der Bedeutungszusammenhang des Gesetzes in gleicher Weise das Verständnis einzelner Sätze und Worte, wie auch sonst das Verständnis einer Textstelle durch deren Kontext mitbestimmt wird⁵¹⁹.

Deshalb ist der Sinn des § 1 Abs. 1 GenG auch dadurch zu erschließen, daß er als Teil der Regelung betrachtet wird, der er angehört⁵²⁰, demnach als Teil des gesamten Genossenschaftsgesetzes. Dies gilt umsomehr, als davon ausgegangen werden kann, daß zwischen den einzelnen Gesetzesbestimmungen eine sachliche Übereinstimmung besteht. Unter mehreren möglichen Auslegungen, die der Wortsinn nahelegt, verdient daher auch diejenige den Vorzug, die zu einer sachlichen Übereinstimmung mit einer anderen Bestimmung führt⁵²¹.

Einen Hinweis auf die sachliche Zusammengehörigkeit von Vorschriften kann dabei zum einen die äußere Systematik eines Gesetzes geben, die jedoch nicht überschätzt werden darf⁵²².

519 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 311.

520 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 311.

521 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 312.

522 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 313.

Letztendlich erschließt sich der Bedeutungszusammenhang des Gesetzes und auch die ihm zugrundeliegende begriffliche Systematik erst dann dem Verständnis, wenn man die Regelungszwecke beachtet⁵²³. Deshalb kann dieser Abschnitt der Untersuchung im Sinne einer systematischen Auslegung auch als Überleitung zur teleologischen Auslegung betrachtet werden⁵²⁴.

II. Einzeluntersuchung

1. Das Verhältnis des § 1 Abs. 1 GenG zu § 1 Abs. 2 GenG

a) Regelung der Beteiligung in § 1 Abs. 2 GenG

Für die Frage, ob es eingetragenen Genossenschaften gemäß § 1 Abs. 1 GenG erlaubt ist, andere Zwecke als den der Förderung der Mitglieder zu verfolgen, kommt zunächst im Rahmen der systematischen Auslegung die Vorschrift des § 1 Abs. 2 GenG in Betracht, denn an dieser Stelle spricht das Gesetz ein Verhalten der Genossenschaft an, das nicht der Mitgliederförderung dient, nämlich ein gemeinnütziges Verhalten. Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 GenG regelt die Beteiligung von Genossenschaften an Gesellschaften, sonstigen Personenvereinigungen oder an Körperschaften des öffentlichen Rechts. Eine Beteiligung ist danach zulässig, sofern sie der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder zu dienen bestimmt ist (§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 GenG) oder gemeinnützigen Bestrebungen der Genossenschaft dienen soll, ohne den alleinigen oder überwiegenden Zweck der Genossenschaft zu bilden (§ 1 Abs. 2 Ziff. 2 GenG).

⁵²³ Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 314.

⁵²⁴ Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 315.

b) Mögliche Bedeutung dieser Vorschrift

Sowohl in § 1 Abs. 1 GenG, der das Wesen der Genossenschaft umschreibt, als auch im § 1 Abs. 2 GenG wird jeweils auf eine bestimmte Zweckverfolgung durch die Genossenschaft hingewiesen. § 1 Abs. 1 GenG läßt es aber im Gegensatz zu § 1 Abs. 2 GenG offen, durch welche Verhaltensweise dieser Zweck erreicht wird. Hieraus kann gefolgert werden, daß grundsätzlich im Rahmen des § 1 Abs. 1 GenG jede Maßnahme zulässig ist, die die Zweckerreichung herbeiführen kann. Demgegenüber stellt § 1 Abs. 2 GenG auf eine konkrete Verhaltensweise, nämlich die Beteiligung ab.

Wenn aber § 1 Abs. 1 GenG alle Verhaltensweisen umfaßt, die der Zweckerreichung dienen, könnte § 1 Abs. 2 in Bezug auf die Beteiligung eine Ausnahme enthalten, was im folgenden zu untersuchen ist⁵²⁵.

c) Anlaß für die Einführung des § 1 Abs. 2 GenG

Eine dem § 1 Abs. 2 GenG entsprechende Vorschrift war weder im Preußischen Genossenschaftsgesetz von 1867 noch im Genossenschaftsgesetz des Norddeutschen Bundes von 1868 enthalten. Erst im Jahre 1922 wurde § 1 GenG durch einen Absatz 2 erweitert, der inhaltlich der heutigen Ziffer 2 des Abs. 2 entspricht⁵²⁶. Im Jahre 1923 schließlich erhielt § 1 Abs. 2 seine heutige Fassung, d.h. die Beteiligung zu wirtschaftlichen Zwecken wurde in § 1 Abs. 2 Ziff. 1 geregelt, während die Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken in § 1 Abs. 2 Ziff. 2 niedergelegt wurde⁵²⁷.

525 Einen ähnlichen Ansatz wählt Welling: Die Beteiligung der eingetragenen Genossenschaft an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigem Recht, S. 13 ff.

526 Gesetz zur Änderung des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1.7.1922, RGBl. I, S. 567.

527 Gesetz zur Änderung des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 12.5.1923, RGBl. I, S. 288; vgl. auch Welling: Die Beteiligung der eingetragenen Genossenschaft an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigem Recht, S. 14.

aa) Gutachten des Amtsgerichts Weinheim

Die Beteiligung von Genossenschaften an anderen Gesellschaften zu gemeinnützigen Zwecken war schon im Jahre 1904 streitig geworden. So wurde die Beteiligung eines Vorschußvereines in der Rechtsform der eG an einem Bauverein, der durch den Bau von Arbeiterwohnheimen bezweckte, den Arbeitern bessere und billigere Wohnungen zu verschaffen und die Anteile nur mit 4% verzinste, als nicht zulässig angesehen. In einem Gutachten des Amtsgerichts Weinheim wird dieses Verhalten der Genossenschaft als eine den Rahmen des § 1 GenG sprengende Zweckerweiterung bezeichnet⁵²⁸.

bb) Urteil des OLG Hamburg vom 11. Mai 1916

Endgültiger Anlaß für die Einführung des § 1 Abs. 2 als damaligen § 1 Abs. 2 war dann schließlich das Urteil des OLG Hamburgs vom 11. Mai 1916⁵²⁹.

Das OLG Hamburg war der Ansicht, daß mit dem Verhalten des Konsumvereins "Produktion" in der Rechtsform der eG, der sich durch den Kauf von Aktien an der "Volksfürsorge" beteiligte, der geschäftliche Zweck i.S.d. § 1 GenG verlassen werde. Um den Anforderungen des § 1 GenG zu genügen, hätte die Beteiligung zum Zweck der Kapitalanlage erfolgen müssen. Gerade das sei aber durch die Beteiligung an der "Volksfürsorge" nicht der Fall, da diese die Anteile nur mit 4% verzinste und der übrige Gewinnüberschuß den Gemeindeverbänden der mit Gewinnanteil Versicherten überwiesen wurde. Hieraus schließt das Gericht, daß die "Volksfürsorge" nach ihren Satzungen überhaupt nicht in erster Linie den Vorteil ihrer Aktionäre bezwecke und daher die Beteiligung der Genossen-

528 BllfG 1904, Bd. 41, Berlin, S. 280.

529 JW 1916, S. 870 f.

schaft an dieser Aktiengesellschaft auch nicht geeignet sei, den Erwerb oder die Wirtschaft der Mitglieder auch nur mittelbar zu fördern⁵³⁰.

cc) Kritik durch die Genossenschaftsverbände

Diese Einstellung gegenüber der Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken wurde in genossenschaftlichen Kreisen heftig diskutiert und stieß allenthalben auf Ablehnung. So wurde angeführt, daß der Staat nichts dagegen habe, wenn die Genossenschaften von ihrem Reingewinn Teile zu gemeinnützigen Zwecken verwenden, dieses Geld also gleichsam verschenken. Es sei daher unverständlich, eine Beteiligung, durch die das Geld der Genossenschaften lediglich kapitalistisch unvorteilhaft angelegt wird⁵³¹ als unzulässiges Verhalten gemäß § 1 GenG anzusehen.

Die Genossenschaftsverbände drängten deshalb darauf, die Zulässigkeit eines solchen Verhaltens gesetzlich zu regeln. Während der Freie Ausschuß generell die Beteiligung von Genossenschaften an anderen Unternehmen gesetzlich geregelt sehen wollte, wurde durch den im Jahre 1922 eingeführten § 1 Abs. 2 dieser Forderung lediglich insoweit nachgegeben, als die Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken für zulässig erklärt wurde⁵³².

d) Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 als Ausnahmetatbestand

aa) Wortlaut

Da § 1 Abs. 1 GenG grundsätzlich alle Maßnahmen für zulässig erachtet, die der Mitgliederförderung dienen, müßte § 1

⁵³⁰ JW 1916, S. 870 f.

⁵³¹ Mitteilungsblatt der Volksfürsorge, Mai 1916, S. 18 ff., S. 19.

⁵³² Vgl. bei Trumpler: Novelle zum Genossenschaftsgesetz vom 1. Juli 1922 in BlfG 1922, S. 523.

Abs. 2 Ziff. 1 um als Ausnahmenvorschrift gegenüber § 1 Abs. 1 GenG gelten zu können entweder eine Erschwerung oder eine Erleichterung der Beteiligung als konkreter einzelner Verhaltensweise gegenüber § 1 Abs. 1 GenG enthalten.

Gemäß § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ist die Beteiligung dann zulässig, wenn sie der Mitgliederförderung dient. Nichts anderes aber setzt auch § 1 Abs. 1 GenG für alle übrigen Betätigungen der Genossenschaft voraus, denn auch hier wird auf den Zweck der Mitgliederförderung abgestellt. Es gelten also für die Beteiligung dieselben Grundsätze wie für jede sonstige Maßnahme, die bereits nach § 1 Abs. 1 GenG zulässig ist.

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 erläutert demnach nur die ohnehin nach § 1 Abs. 1 GenG geltende Rechtslage.

bb) Entstehungsgeschichte

Dieses Ergebnis wird durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift bestätigt.

Die Einführung des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 war nur deshalb notwendig geworden, weil sich in der Praxis Zweifel an der Zulässigkeit von Beteiligungen zu wirtschaftlichen Zwecken ergeben hatten⁵³³. Man ging jedoch davon aus, daß Beteiligungen dieser Art nach richtiger Auslegung bereits gemäß § 1 Abs. 1 GenG zulässig waren, wenn sie die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder zum Gegenstand haben⁵³⁴.

⁵³³ Anlagen zu den Stenographischen Berichten des Reichstages, 1. Wahlperiode 1920/23, Bd. 377, Aktenstück Nr. 5769, S. 6702; Parisius/Crüger/Crecelius: GenG, Anm. 43 zu § 1; Citron: Zur Abänderung des Genossenschaftsgesetzes, BllG 1923, S. 203 f.; Krakenberger: GenG, Anm. 16 zu § 1.

⁵³⁴ Anlagen zu den Stenographischen Berichten des Reichstages, 1. Wahlperiode 1920/23, Bd. 377, Aktenstück Nr. 5769, S. 6702; Parisius/Crüger/Crecelius: GenG, Anm. 43 zu § 1; Citron: Zur Abänderung des Genossenschaftsgesetzes, BllG 1923, S. 203 f.; Krakenberger: GenG, Anm. 16 zu § 1.

Dadurch erklärt es sich auch, daß die Zulässigkeit der Beteiligung zu wirtschaftlichen Zwecken nicht schon im Jahre 1922 in das Gesetz aufgenommen wurde, als die Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken geregelt wurde. Erst als Zweifel, vielleicht gerade durch die Regelung der gemeinnützigen Beteiligung hervorgerufen, laut wurden, entschloß man sich, § 1 Abs. 2 Ziff. 1 in der heutigen Fassung einzuführen. Die bestehende Rechtslage sollte dadurch allerdings nicht geändert werden.

e) Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 als Deklarationsvorschrift

aa) Klarstellungsfunktion

Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 könnte ebenfalls nur aus Gründen der Klarstellung aufgenommen worden sein.

Wenn § 1 Abs. 2 Ziff. 2 GenG ebenfalls nur aus Gründen der Klarstellung der bisherigen Rechtslage aufgenommen worden wäre, dann müßte daraus gefolgert werden, daß § 1 Abs. 1 GenG bereits den Grundsatz enthält, die Genossenschaft könne jedwede nicht fördernde, zumindest aber jedwede gemeinnützige Betätigung vornehmen, sofern sie nicht den alleinigen oder überwiegenden Zweck der Genossenschaft darstellt. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 würde insofern lediglich klarstellen, daß auch die Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken zulässig ist.

Hierfür ergeben sich jedoch keine Anhaltspunkte.

Keinesfalls kann man der Begründung der Novelle von 1923 entnehmen, daß § 1 Abs. 2 Ziff. 2 lediglich der Deklaration des ohnehin geltenden Rechtszustandes dient⁵³⁵.

⁵³⁵ So aber Welling: Die Beteiligung der eingetragenen Genossenschaft an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigem Recht, S. 15 und S. 181 ff.

Die dortigen Ausführungen über die Klarstellungsfunktion des § 1 Abs. 2 GenG beziehen sich eindeutig nur auf § 1 Abs. 2 Ziff. 1⁵³⁶. Im Hinblick auf § 1 Abs. 2 Ziff. 2 wird dagegen lediglich festgestellt, daß die durch die Novelle vom 1. Juli 1922 getroffene Regelung damit beibehalten werden soll⁵³⁷.

Die Begründung zur Novelle von 1923 spricht vielmehr dafür, anzunehmen, daß die Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken nicht schon gemäß § 1 Abs. 1 GenG zulässig ist, denn es wird in Bezug auf § 1 Abs. 2 Ziff. 2 betont, daß den Genossenschaften dadurch die Teilnahme an Unternehmungen "ermöglicht" werden sollte⁵³⁸. Diese Ausdrucksweise deutet darauf hin, daß den Genossenschaften ohne die Regelung des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 GenG die Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken gemäß § 1 Abs. 1 GenG nicht gestattet war und insoweit mit § 1 Abs. 2 Ziff. 2 GenG erst eine gesetzliche Grundlage für dieses Verhalten geschaffen werden mußte.

Zur Einführung des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 GenG selbst konnte eine amtliche Begründung nicht gefunden werden. Es ergeben sich insoweit keine Anhaltspunkte dafür, daß § 1 Abs. 2 Ziff. 2 lediglich aus Gründen der Klarstellung in das Gesetz aufgenommen worden ist.

bb) Eigenständiger Regelungsgehalt

Da sich keinerlei Indizien dafür ergeben, daß § 1 Abs. 2 Ziff. 2 nur Klarstellungsfunktion hat, muß davon ausgegangen

⁵³⁶ Vgl. Anlagen zu den Stenographischen Berichten des Reichstages, 1. Wahlperiode 1920/23, Bd. 377, Aktenstück Nr. 5769, S. 6702.

⁵³⁷ Anlagen zu den Stenographischen Berichten des Reichstages, 1. Wahlperiode 1920/23, Bd. 377, Aktenstück Nr. 5769, S. 6702.

⁵³⁸ Anlagen zu den Stenographischen Berichten des Reichstages, 1. Wahlperiode 1920/23, Bd. 377, Aktenstück Nr. 5769, S. 6702.

werden, daß die Vorschrift einen eigenständigen Regelungsgehalt hat.

(1) Prämisse: § 1 Abs. 1 GenG läßt ideelle Betätigungen uneingeschränkt zu

Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 hat einen eigenständigen Regelungsgehalt, wenn man annimmt, § 1 Abs. 1 GenG lasse bereits uneingeschränkt ideelle und damit auch gemeinnützige Bestätigungen zu.

In § 1 Abs. 2 Ziff. 2 würde dieser Grundsatz insofern eine Einschränkung erfahren, als die Verhaltensweise der Beteiligung nur dann zulässig ist, wenn sie gemeinnützigen und sonstigen ideellen Zwecken dient und auch nicht den Hauptzweck der Genossenschaft darstellt.

Es lassen sich aber keine Gründe finden, die diese Auslegung stützen könnten.

Es ist nicht einleuchtend, weshalb gerade die Beteiligung als konkrete Verhaltensweise nur im eingeschränkten Maße gegenüber sonstigen Betätigungen zu ideellen Zwecken zulässig sein soll.

Irgendwelche schutzwürdigen Interessen, die es erfordern könnten, Beteiligungen nur zu gemeinnützigen Zwecken und auch nur dann, wenn sie nicht den Hauptzweck der Genossenschaft darstellen, zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Es ist nicht vorstellbar, daß von einer Beteiligung zu sonstigen ideellen Zwecken mehr Gefahren ausgehen als von einer Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken. Ebenfalls läßt sich kein Grund dafür finden, weshalb gerade die Beteiligung nur dann zulässig sein soll, wenn sie nicht den Hauptzweck darstellt, alle übrigen Betätigungen zu ideellen und somit auch zu gemeinnützigen Zwecken aber unbeschränkt möglich sein sollen. Irgendwelche Gefahren für höherwertige Interessen, die diese Beschränkung sinnvoll erscheinen lassen, sind nicht ersichtlich.

Die Prämisse, § 1 Abs. 1 GenG enthalte bereits den Grundsatz, der Genossenschaft seien ideelle Betätigungen unbeschränkt erlaubt, muß deshalb abgelehnt werden.

(2) Prämisse: § 1 Abs. 1 GenG läßt ideelle Betätigungen zu, soweit sie nicht den Hauptzweck darstellt

Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 könnte dann einen eigenen Regelungsgehalt haben, wenn man mit der h.M. annimmt, § 1 Abs. 1 GenG enthalte bereits den Grundsatz, die Genossenschaft dürfe ideelle Betätigungen zumindest solange betreiben als sie nicht den Hauptzweck darstellen.

In diesem Fall würde § 1 Abs. 2 Ziff. 2 in der Weise zu verstehen sein, daß eine Beteiligung als konkrete Verhaltensweise nicht zu jedwedem ideellen Zweck zulässig ist, sondern nur zu einem gemeinnützigen Zweck.

Aber auch hierfür lassen sich keine vernünftigen Gründe finden: Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb es erlaubt sein soll, jedwede ideelle Betätigung als Nebenzweck zu betreiben, die Beteiligung als konkrete Maßnahme jedoch nur dann als zulässig zu erachten, wenn damit gemeinnützige Zwecke verfolgt werden.

Wiederum kann auch hier eine größere Gefahr, die bei der Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken gegenüber einer Beteiligung zu sonstigen ideellen Zwecken entstehen könnte, nicht erkannt werden. Schutzwürdige Interessen irgendwelcher Personen, die diese Einschränkung erforderlich machen würden, sind nicht ersichtlich⁵³⁹.

⁵³⁹ So auch Welling: Die Beteiligung der eingetragenen Genossenschaft an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigen Recht, S. 183. Dieser geht von der Prämisse aus, § 1 Abs. 2 Ziff. 2 habe lediglich Klarstellungsfunktion. Er zieht daraus den Schluß, daß Beteiligungen bereits gemäß § 1 Abs. 1 GenG auch zu sonstigen ideellen Zwecken zulässig sind, weil eine Beschränkung der Beteiligung auf gemeinnützige Zwecke gegenüber der grundsätzlichen Zulässigkeit ideeller Betätigungen nebenher ansonsten ungerechtfertigt wäre. Dem ist aber entgegenzusetzen, daß § 1 Abs. 2 Ziff. 2 GenG eben nicht nur eine Deklarationsvorschrift ist.

(3) Prämisse: § 1 Abs. 1 GenG läßt grundsätzlich nur mitgliederfördernde Betätigungen zu

Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 hat nur dann einen eigenen sinnvollen Regelungsgehalt, wenn § 1 Abs. 1 GenG grundsätzlich nur Betätigungen zu mitgliederfördernden Zwecken zuläßt, Betätigungen zu anderen, insbesondere ideellen Zwecken aber ausschließt.

Hiernach würde § 1 Abs. 2 Ziff. 2 ausnahmsweise privilegierend eine nicht fördernde Tätigkeit in der Form der Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken zulassen.

Für die Richtigkeit dieser Annahme spricht das Ergebnis der historischen Auslegung. Wie oben festgestellt wurde, war es die Absicht des Gesetzgebers, durch das Genossenschaftsgesetz für ausschließlich die eigenen Mitglieder fördernde Vereinigungen eine Rechtsform zur Verfügung zu stellen⁵⁴⁰.

Auch die Tatsache, daß die Übung der Genossenschaften, Teile ihres Reingewinns für gemeinnützige Zwecke zu verwenden, geduldet wurde und auf die sich die Genossenschaftsverbände nun auch zur Rechtfertigung der Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken beriefen⁵⁴¹, kann zu keiner anderen Beurteilung führen.

Diese Übung der Genossenschaften wurde allgemein für zulässig erachtet⁵⁴². Zur Begründung verwies man vor allem auf die durch die Novelle von 1896 eingeführte Vorschrift des § 20 GenG, nach der es zulässig ist, die Verteilung des Reingewinns für alle Zeiten auszuschließen um durch seine Ansammlung Stiftungsfonds für Zwecke zu bilden, die nicht der Mitgliederförderung dienen⁵⁴³.

540 Vgl. oben S. 98 ff.

541 Vgl. Mitteilungsblatt der Volksfürsorge, Mai 1916, S. 19.

542 Vgl. Parisius/Crüger/Crecelius: GenG, Anm. 12 zu § 1.

543 Parisius/Crüger/Crecelius: GenG, Anm. 12 zu § 1; vgl. oben S. 120 ff.

Selbst Schulze-Delitzsch hat, bereits vor Einführung des § 20 GenG, die Genossenschaften desöfteren dazu aufgerufen, aus ihrem Reingewinn Teile zu Zwecken zu verwenden, die nicht als mitgliederfördernd bezeichnet werden können, wie z.B. die Verwendung von Teilen des Reingewinns für Spenden⁵⁴⁴.

Selbst wenn bereits gemäß § 1 GenG oder aber nach der Einführung des § 20 GenG, den Genossenschaften die Verwendung von Teilen des Reingewinns zu gemeinnützigen Zwecken erlaubt gewesen sein sollte, rechtfertigt dies nicht die Annahme, daß auch eine Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken durch das Genossenschaftsgesetz gestattet war. Zwischen der Verwendung von Teilen des Reingewinns zu gemeinnützigen Zwecken und der Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken besteht nämlich ein wesentlicher Unterschied.

(3.1) Mitgliederförderung bei Verwendung von Teilen des Reingewinns zu gemeinnützigen Zwecken

Wie oben bereits dargelegt wurde⁵⁴⁵, sollte mit der Einführung des § 20 GenG das Wesen der Genossenschaft als Mitglieder fördernde Vereinigung nicht verändert werden. Da aber auch die Verwendung von Teilen des Reingewinns zu gemeinnützigen Zwecken auf die Vorschrift des § 20 zurückgeführt wird, muß die mit dieser Vorschrift verbundene Absicht des Gesetzgebers auch bei der Beurteilung dieser Verhaltensweise berücksichtigt werden.

Der Gesetzgeber des § 20 GenG ging davon aus, daß auch dann, wenn Genossenschaften den Reingewinn in Stiftungsfonds ansam-

544 Schulze-Delitzsch: Die Genossenschaften und politische Fragen, S. 556 (Für Schleswig-Holstein).

545 Vgl. oben S. 122.

meln, der Zweck des Zusammenschlusses immer noch ein Erwerbszweck sei, da den Mitgliedern, bezogen auf die Kreditgenossenschaften, einerseits eine möglichst bequeme und sichere Anlegung ihrer Kapitalien ermöglicht werde, andererseits möglichst billige, zweckmäßig befristete Darlehen vermittelt würden⁵⁴⁶.

Dieser Erwerbszweck, die wirtschaftliche Hebung der Mitglieder, mußte durch den Zusammenschluß nach wie vor immer verfolgt werden, denn nur so wurde das Bedenken entkräftet, die Genossenschaft könne durch die Regelung des § 20 GenG das Wesen eines gemeinnützigen Vereins annehmen und habe damit der Regelung des BGB zu unterfallen. Zur näheren Begründung sei auf die bereits oben gemachten Ausführungen verwiesen⁵⁴⁷. Hieraus folgt, daß die Genossenschaften, auch wenn sie Teile des Reingewinns zu gemeinnützigen Zwecken verwenden wollten, den Zweck des Zusammenschlusses nach wie vor in einer Mitglieder fördernden Betätigung, in Erwerbszwecken zu suchen hatten.

(3.2) Keine Mitgliederförderung bei Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken

Demgegenüber ist eine Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken von vorneherein nicht mehr geeignet, Erwerbszwecken und damit der wirtschaftlichen Hebung der Mitglieder zu dienen. Es kann

546 Bericht der VII. Kommission, in: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, IV. Session, 1895/96, 2. Anlageband, Aktenstück Nr. 169, S. 1166.

547 Bericht der VII. Kommission, in: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, IV. Session, 1895/96, 2. Anlageband, Aktenstück Nr. 169, S. 1166; vgl. oben S. 122.

insoweit eine die Mitgliederförderung bezweckende Tätigkeit nicht mehr vorliegen.

Die Genossenschaft beteiligt sich nicht, um ihr Kapital gewinnbringend anzulegen und damit letztendlich im Wege der Gewinnverteilung die Mitglieder zumindest mittelbar zu fördern.

Einziger Zweck dieser Betätigung ist vielmehr, durch die Kapitalinvestition derjenigen Gesellschaft, bei der die Beteiligung stattfindet, die Verfolgung eines gemeinnützigen Zweckes zu ermöglichen. Die Genossenschaft, die sich so verhält, wird nicht nur nicht zum Zwecke der Mitgliederförderung tätig, sie arbeitet der Förderung sogar entgegen. Denn das Kapital, das sie in gemeinnützige Gesellschaften investiert, ist für Erwerbszwecke verloren, da es gleichsam auf Dauer in der Gesellschaft gebunden ist.

(3.3) Unterschied

Der Unterschied zwischen der Verwendung des Reingewinns zu gemeinnützigen Zwecken und der Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken liegt demnach in dem mit der Betätigung verfolgten Zweck.

Während der Reingewinn, der zu gemeinnützigen Zwecken verwendet wird, erst durch eine mitgliederfördernde Tätigkeit entsteht, liegt bei der Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken eine mitgliederfördernde Betätigung bereits nicht mehr vor⁵⁴⁸.

⁵⁴⁸ Im Hinblick auf diesen Unterschied hat auch das Amtsgericht Weinheim die Unzulässigkeit der Beteiligung an einer gemeinnützigen Gesellschaft begründet: "Dort hat es sich um Verwendung eines Teiles des Reingewinns zu gemeinnützigen Zwecken gehandelt, des Reingewinns, der ja erst durch eine dem § 1 entsprechende Tätigkeit entstanden war und der als Eigentum der Mitglieder in deren freier Verfügung stand. Die soziale Bedeutung eines solchen Geschäftsgebrauchs kann nur vorbehaltlos anerkannt und seine weitere Verbreitung nur begrüßt werden. Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch um eine Art und Weise des Geschäftsbetriebes, eine Erweiterung des Zwecks der Genossenschaft, die wie nun zu zeigen sein wird, nicht mehr den Erfordernissen des § 1 entspricht." Gutachten des Amtsgerichts Weinheim, abgedruckt in BlfG 1904, S. 280.

Dieser Unterschied macht deutlich, daß allein mit der Einführung des § 20 GenG der Rahmen des § 1 GenG nicht dahingehend erweitert wurde, daß den Genossenschaften grundsätzlich gemeinnützige Tätigkeiten erlaubt sein sollten. Es wurde vielmehr an dem Erfordernis der mitgliederfördernden Tätigkeit festgehalten, denn der "Erwerbs- und Wirtschaftszweck" wurde nach wie vor als entscheidendes Merkmal der Genossenschaft angesehen⁵⁴⁹.

Demnach war es den Genossenschaften vor Einführung des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 lediglich gestattet, Teile des Reingewinns zu gemeinnützigen Zwecken zu verwenden. Dieser mußte aber aus einer mitgliederfördernden Tätigkeit entstanden sein. Hingegen war es gemäß § 1 Abs. 1 GenG i.V.m. § 20 GenG nicht erlaubt, das gemeinnützige Verhalten gleichsam vorzuverlegen und schon in der Betätigung auf Mitgliederförderung zu verzichten.

(3.4) Inhalt der gesetzlichen Regelung

Da aber auf der anderen Seite die soziale Bedeutung des gemeinnützigen Wirkens der Genossenschaften in der Form der Verwendung des Reingewinns vorbehaltlos anerkannt und eine weitere Verbreitung nur begrüßt wurde⁵⁵⁰, verwundert es nicht, daß sich der Gesetzgeber schließlich doch dazu entschlossen hat, den Genossenschaften durch § 1 Abs. 2 Ziff. 2 auch die Beteiligung zu gestatten, wenn sie in Betätigung gemeinnütziger Bestrebungen erfolgt.

549 Bericht der VII. Kommission, in: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, IV. Session, 1895/96, 2. Anlageband, Aktenstück Nr. 169, S. 1166.

550 Vgl. Gutachten des Amtsgerichts Weinheim, in: BlfG 1904, S. 280.

Die Tatsache, daß der Gesetzgeber diese Art der Betätigung nur dann zuließ, wenn sie nicht den alleinigen oder überwiegenden Zweck der Genossenschaft darstellt, bestätigt das gefundene Ergebnis.

Zwar gibt es hierzu keine amtliche Begründung. Die Gründe für die Fassung des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 liegen aber auf der Hand:

Das Merkmal der Mitgliederförderung wurde als so wesentlich für die Genossenschaften angesehen, daß es, obwohl man die gemeinnützigen Bestrebungen der Genossenschaften schätzte, unverzichtbar erschien. Wenn nun schon zugunsten der gemeinnützigen Beteiligung eine Ausnahme vom Grundsatz der Mitgliederförderung gemacht werden sollte, dann nur in der Art, daß sie als Nebenzweck betrieben wird. Überwiegender Zweck der Genossenschaft mußte jedoch im Hinblick auf den Grundsatz des § 1 Abs. 1 GenG weiterhin die Mitgliederförderung bleiben.

Daß bei der Neuregelung nur die Beteiligung als Betätigung zu nichtmitgliederfördernden Zwecken geregelt wurde und nicht generell Betätigungen der Genossenschaften zu nichtmitgliederfördernden Zwecken, solange sie nicht den Hauptzweck darstellen, zugelassen wurden, erscheint im Hinblick auf den Anlaß für die gesetzliche Regelung, verständlich. Gerade die von den Gerichten als unzulässig erachtete Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken war Anlaß für die Einführung des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 GenG. Sie war zum Streitpunkt geworden und es ist anzunehmen, daß man sich auch deshalb auf die Regelung der Beteiligung in § 1 Abs. 2 Ziff. 2 beschränkt.

Auch die Beschränkung auf gemeinnützige Zwecke und die Übergehung sonstiger ideeller Zwecke kann darauf zurückgeführt werden.

Es liegt aber auch die Annahme nahe, daß hier, wie schon bei Erlaß des Genossenschaftsgesetzes die Angst vor politischen Betätigungen der Genossenschaften⁵⁵¹ dazu führte, Beteiligungen zu sonstigen ideellen Zwecken nicht zuzulassen. Demgegenüber wurde das gemeinnützige Wirken der Genossenschaften durch die Verwendung des Reingewinns geschätzt und sollte nun auch im Wege der Beteiligung ermöglicht werden.

Ob man aus der Gesamtregelung des § 1 GenG, wie die h.M., schließen kann, daß der Genossenschaft grundsätzlich jedwede Betätigung zu allen möglichen ideellen Zwecken gestattet sein soll, solange dies nicht den Hauptzweck darstellt⁵⁵², ist fraglich und könnte nur damit begründet werden, daß der Gesetzgeber diese Möglichkeiten schlichtweg übersehen hat, weil er zu sehr auf den Anlaß für die Einführung des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 GenG, nämlich die Urteile zur Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken, fixiert war.

Jedenfalls stellt diese Ansicht der h.M. den äußerst zulässigen Schluß, der aus der Regelung des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 GenG gezogen werden kann, dar; ideelle Betätigungen können auch bei solch extensiver Auslegung des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 GenG nur dann als zulässig angesehen werden, wenn sie nur einen Nebenzweck der Genossenschaft darstellen.

cc) Ergebnis

Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 ist keine Deklarationsvorschrift, sondern sie hat einen eigenen sinnvollen Regelungsgehalt. Sie war erforderlich, weil der Genossenschaft gemäß § 1 Abs. 1 GenG grundsätzlich nur mitgliederfördernde Betätigungen erlaubt waren. An dem grundsätzlich mitgliederför-

⁵⁵¹ Vgl. oben S. 83 ff.

⁵⁵² Vgl. oben S. 62 f., Fußnote 250.

dernden Wesen der Genossenschaft hat sich auch durch die Zulassung der Verwendung des Reingewinns zu gemeinnützigen Zwecken nichts geändert.

Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Ziff. 2 GenG beinhaltet insoweit eine Ausnahme, als sie Beteiligungen auch dann gestattet, wenn sie nicht der Mitgliederförderung sondern gemeinnützigen Bestrebungen dienen.

Aus der in § 1 Abs. 2 Ziff. 2 GenG gewählten Formulierung geht aber hervor, daß weiterhin am Wesen der Genossenschaft als mitgliederfördernde Vereinigung festgehalten wird, denn die Beteiligung darf nicht den überwiegenden oder alleinigen Zweck darstellen; dieser muß vielmehr nach wie vor auf Mitgliederförderung gerichtet sein.

Selbst wenn man mit der h.M. annehmen will, daß nicht nur die Beteiligung zu gemeinnützigen Zwecken gemäß § 1 Abs. 2 Ziff. 2 zulässig ist, sondern grundsätzlich alle Betätigungen zu ideellen Zwecken, kann dies, wegen des ausdrücklichen Wortlauts des § 1 Abs. 2 Ziff. 2, nur insoweit gestattet sein, als darin nicht der überwiegende oder alleinige Zweck der Genossenschaft liegt. Ideelle Betätigungen als ausschließlicher Zweck der Genossenschaft können dagegen auch bei extensiver Auslegung von § 1 Abs. 2 Ziff. 2 GenG nicht mehr umfaßt sein.

2. Das Verhältnis des § 1 GenG zu den §§ 81 und 149 GenG

a) Die Vorschriften der §§ 81, 149 GenG als Auslegungskriterien

Die Vorschrift des § 81 GenG droht in einer Kannbestimmung die Auflösung der Genossenschaft für den Fall an, daß sie sich gesetzwidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet werde (§ 81 Abs. 1, 1. Alt.), oder daß sie andere als in diesem Gesetz (§ 1) bezeichnete geschäftliche Zwecke verfolgt (§ 81 Abs. 1, 2. Alt.).

Da § 81 Abs. 1, 2. Alt. durch die Klammerverweisung auf § 1 GenG Bezug nimmt, kann dieser Teil der Vorschrift für die Auslegung des § 1 GenG nicht unberücksichtigt bleiben. Auch § 149 GenG, obwohl nicht mehr im heutigen Genossenschaftsgesetz enthalten, darf ergänzend zur Auslegung des § 1 GenG herangezogen werden, da diese Vorschrift eine Bestrafung der Mitglieder des Vorstandes vorsah, wenn ihre Handlungen auf andere als in diesem Gesetz (§ 1) bezeichneten geschäftlichen Zwecke gerichtet sind und sie somit eine dem § 81 Abs. 1, 2. Alt. entsprechende Klammerverweisung auf § 1 GenG enthält.

b) "Geschäftliche Zwecke" im Sinn der §§ 81, 149 GenG

Die Vorschriften der §§ 81, 149 eröffnen die Möglichkeit die Verfolgung anderer als "geschäftlicher Zwecke" sowohl durch die Genossenschaft selbst als auch durch deren Vorstandsmitglieder zu sanktionieren.

Es ist fraglich, welche Zwecke als "geschäftliche Zwecke" anzusehen sind. Jedenfalls macht der Gesetzgeber durch die Klammerverweisung auf § 1 GenG deutlich, daß es sich nur um Zwecke handeln kann, die in § 1 GenG auch tatsächlich Erwähnung gefunden haben.

aa) Verweisung auf "Zwecke"

Die Klammerverweisung in den §§ 81, 149 GenG könnte auf die Formulierung "die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs" in § 1 Abs. 1 GenG Bezug nehmen.

Gegen diese Auslegung spricht zunächst die Tatsache, daß der Gesetzgeber in den §§ 81, 149 GenG von "Zwecken" in der Mehrzahl ausgeht, § 1 Abs. 1 GenG aber in dem fraglichen Teil lediglich einen Zweck, nämlich den der wirtschaftlichen Förderung der Mitglieder umschreibt.

Hätte der Gesetzgeber in den §§ 81, 149 GenG auf diesen Förderungszweck verweisen wollen, dann hätte es genügt, den Anwendungsbereich der §§ 81, 149 GenG auf die Verfolgung eines anderen als den in § 1 GenG bezeichneten Zweck zu beschränken⁵⁵³.

Dabei ist aber zu bedenken, daß zwar nach herrschender Meinung in dem fraglichen Teil des § 1 Abs. 1 GenG die wirtschaftliche Förderung der Mitglieder als allein zulässiger Zweck umschrieben ist⁵⁵⁴, diese Folgerung aber auf die Formulierung "Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder" zurückgeführt wird. Dieser Wortlaut läßt aber streng genommen auch den Schluß zu, daß § 1 Abs. 1 GenG zumindest zwei Zwecke umschreibt, nämlich den der Förderung des Erwerbs und den der Förderung der Wirtschaft der Mitglieder, somit auch hier von Zwecken in der Mehrzahl die Rede ist, so daß sich die Verweisung der §§ 81, 149 GenG durchaus auf diesen Teil des § 1 Abs. 1 GenG beziehen könnte.

bb) Zweck im Sinn von Gegenstand des Unternehmens

Im nunmehr aufgehobenen § 8 Abs. 2 GenG sprach der Gesetzgeber ebenfalls von "Zwecken" der Genossenschaft, allerdings wurde der Begriff "Zwecke" dabei in der Bedeutung von Gegenstand des Unternehmens im Sinn des § 6 Ziff. 2 i.V.m. § 1 Abs. 1 Ziff. 1 bis 7 GenG verwendet.

Demnach könnten die §§ 81, 149 GenG auch auf diese "Zwecke" verweisen, d.h. Sanktionen für den Fall androhen, daß Unternehmensgegenstände gewählt werden, die nicht den in § 1 Abs. 1 GenG lediglich beispielhaft aufgezählten Gegenständen des Unternehmens entsprechen.

⁵⁵³ So auch Welling: Die Beteiligung der eingetragenen Genossenschaft an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigen Recht, S. 105.

⁵⁵⁴ Vgl. oben S. 61 ff.

Daß die Aufzählung möglicher Unternehmensgegenstände in § 1 Abs. 1 GenG nicht abschließend gemeint ist, folgt dabei bereits aus der Formulierung des § 1 Abs. 1 GenG, der dem Katalog der Ziffern 1 bis 7 des § 1 Abs. 1 das Wort "namentlich" voranstellt. An eine abschließende Aufzählung war auch nicht gedacht, denn man ging davon aus, daß immer wieder neue Formen der Genossenschaften in Erscheinung treten könnten⁵⁵⁵. Der Aufzählung der möglichen Unternehmensgegenstände in § 1 Abs. 1 GenG kann daher nur entnommen werden, daß Gegenstand des Unternehmens grundsätzlich jede wirtschaftliche Verhaltensweise sein kann, sofern die übrigen Merkmale des § 1 GenG ebenfalls vorliegen⁵⁵⁶.

cc) Doppelter Sinn der Verweisung in den §§ 81, 149 GenG

Somit kann die Verweisung in den §§ 81, 149 GenG zweierlei bedeuten⁵⁵⁷:

(1) Andere als geschäftliche Zwecke i.S.d. §§ 81, 149 GenG sind lediglich nichtwirtschaftliche Verhaltensweisen, wenn sich die Verweisung auf den Katalog des § 1 Abs. 1 Ziff. 1 bis 7 GenG bezieht.

555 Bericht der XIV. Kommission zur Vorberathung des von dem Abgeordneten Schulze-Delitzsch und Genossen eingebrachten Gesetz-Entwurfes, betreffend die privatrechtliche Stellung der auf Selbsthülfe beruhenden Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften (Nr. 25 der Drucksachen), in: Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, Bd. 1, Nr. 1 bis Nr. 76, Nr. 55, S. 15.

556 So auch Welling: Die Beteiligung der eingetragenen Genossenschaft an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigem Recht, S. 106; Fischer: Die Auflösung eingetragener Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bei Verfolgung anderer als geschäftlicher Zwecke, S. 9.

557 Vgl. hierzu auch Fischer: Die Auflösung eingetragener Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bei Verfolgung anderer als geschäftlicher Zwecke, S. 9.

(2) Andere als geschäftliche Zwecke i.S.d. §§ 81, 149 GenG sind nicht nur nichtwirtschaftliche Verhaltensweisen, sondern auch wirtschaftliche Verhaltensweisen, die zweckfremd sind, also nicht der wirtschaftlichen Förderung der Mitglieder, sondern der wirtschaftlichen Förderung Dritter dienen, wenn sich die Verweisung auf die Formulierung "Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs" bezieht und diese Formulierung tatsächlich ein Gebot der Mitgliederförderung enthält.

c) Entstehungsgeschichte

aa) Bedeutung der Verweisung

Wenn sich der Gesetzgeber in den §§ 81, 149 GenG der Verweisung auf § 1 GenG bedient, um klarzustellen, welches Verhalten durch die §§ 81, 149 GenG sanktioniert werden soll, dann muß er davon ausgegangen sein, daß in § 1 GenG ein dem Verbot der §§ 81, 149 GenG korrespondierendes Gebot enthalten ist, denn nur dann erfüllt die Verweisung auf § 1 GenG den ihr zugeordneten Zweck. Aus diesem Grund kann der beabsichtigte Regelungsgehalt der §§ 81, 149 GenG herangezogen werden, um den Bedeutungsinhalt des § 1 GenG zu klären.

bb) Gründe für die Aufnahme der §§ 81, 149 GenG in die gesetzliche Regelung⁵⁵⁸

Die Entstehungsgeschichte des § 81 GenG kann mit der Vorschrift des § 34 GenG 1867 gleichgesetzt werden, der dem

⁵⁵⁸ Vgl. hierzu Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 70 ff., S. 198 ff.; Fischer: Die Auflösung eingetragener Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bei Verfolgung anderer als geschäftlicher Zwecke, S. 11 ff.; Welling: Die Beteiligung der eingetragenen Genossenschaft an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigen Recht, S. 108 ff.; Mahlmann: Genossenschaftsrecht und Wettbewerbsordnung, S. 121 f.

heutigen § 81 GenG im wesentlichen entsprach, so daß inso-
weit auf die bereits oben zu § 34 GenG 1867 gemachten Aus-
führungen verwiesen werden kann⁵⁵⁹. Die Entstehungsgeschich-
te des § 34 GenG 1867 hat aber auch für § 149 GenG zu gel-
ten, denn diese Vorschrift war bereits als § 27 im Genos-
senschaftsgesetz 1867 enthalten. Sie wurde damals als eine
den § 34 GenG 1867 ergänzende Vorschrift angesehen und dem-
entsprechend stets im Zusammenhang mit § 34 GenG 1867 dis-
kutiert⁵⁶⁰.

Hieraus folgt, daß mit der Aufnahme der §§ 81, 149 GenG als
§§ 34, 27 GenG 1867, wie oben bereits dargelegt wurde⁵⁶¹,
ausschließlich bezweckt wurde, es zu verhindern, durch das
Genossenschaftsgesetz eine Rechtsform für im politischen
Bereich agierende Vereinigungen zur Verfügung zu stellen.
Das Mißtrauen der Regierung gegenüber der Genossenschafts-
bewegung und die Angst vor politischer Betätigung der Ge-
nossenschaften ist vor allem darauf zurückzuführen, daß der
Beginn der Genossenschaftsbewegung in die Zeit des Libera-
lismus fiel und sozialdemokratische Strömungen und Ten-
denzen gerade in der Zeit aufkamen, in der das Genossen-

559 Vgl. oben S. 83 ff.

560 Vgl. Nachtragsbericht der XIV. Kommission zur Vorbera-
thung des von dem Abgeordneten Schulze-Delitzsch und
Genossen sowie von der Königlichen Staats-Regierung
vorgelegten Gesetz-Entwurfes, betreffend die privat-
rechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschafts-Genos-
schaften, in: Sammlung sämtlicher Drucksachen des
Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode,
I. Session, Bd. 2, Nr. 104, S. 2 f.; vgl. auch Bericht
der XIV. Kommission zur Vorberathung des von dem Abge-
ordneten Schulze-Delitzsch und Genossen eingebrachten
Gesetz-Entwurfes, betreffend die privatrechtliche Stel-
lung der auf Selbsthülfe beruhenden Erwerbs- und Wirt-
schafts-Genossenschaften (Nr. 25 der Drucksachen), in:
Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeord-
neten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, Bd. 1,
Nr. 1 bis Nr. 76, Nr. 55, S. 13 f.

561 Vgl. oben S. 83 ff.

schaftswesen seinen Aufschwung nahm⁵⁶². Daher verwundert es nicht, wenn zwischen Genossenschaften und diesen politischen Tendenzen, zumal von den Gegnern des Genossenschaftswesens, bald ein Zusammenhang hergestellt wurde⁵⁶³.

Trotz aller Befürchtungen vor politischem Mißbrauch der Rechtsform der Genossenschaft, konnte aber auf der anderen Seite nicht übersehen werden, daß das Genossenschaftswesen für die ärmeren Schichten und damit nicht zuletzt auch für den Staat von Nutzen war. Durch die Genossenschaften wurde nämlich auch den weniger Bemittelten die Möglichkeit eröffnet, die Vorteile des kapitalistischen Wirtschaftssystems für sich in Anspruch zu nehmen. Dies aber konnte sie mit der bestehenden Gesellschaftsordnung versöhnen und damit die in Notzeiten vorhandene Anfälligkeit für sozialistische Bestrebungen mindern⁵⁶⁴.

cc) Auswirkungen auf die Gesetzgebung

(1) Konzessionssystem

Angesichts dieses Verdienstes der Genossenschaften wollte man ihnen nicht länger die Erlangung der Rechtsfähigkeit aufgrund eines speziell auf ihre Bedürfnisse zugeschnittenen Gesetzes verweigern. Von seiten der Regierung war dabei allerdings zunächst nur daran gedacht, die Entstehung der Genossenschaften von staatlicher Konzession abhängig zu machen, denn man hielt es im Hinblick auf die "für die Staats-Regierung erhebliche Frage, ob die Genossenschaft

562 Vgl. hierzu ausführlich Fischer: Die Auflösung eingetragener Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bei Verfolgung anderer als geschäftlicher Zwecke, S. 14 f.

563 So auch Welling: Die Beteiligung der eingetragenen Genossenschaft an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigem Recht, S. 108 f.

564 So Mahlmann: Genossenschaftsrecht und Wettbewerbsordnung, S. 120.

neben dem von ihr angegebenen Hauptzweck nicht unerlaubte Nebenzwecke zum Gegenstand ihrer statutarischen Festsetzungen gemacht" hat, für erforderlich, daß sie durch Prüfung und Anerkenntnis des Staates konstituiert werde⁵⁶⁵.

Daß mit diesen "unerlaubten Nebenzwecken" ausschließlich politische Ziele gemeint waren, kann den Argumenten, die gegen das Konzessionssystem vorgebracht wurden, eindeutig entnommen werden⁵⁶⁶.

(2) Aufnahme der §§ 34, 27 GenG 1867

Nachdem die Verfechter des Genossenschaftswesens das Konzessionssystem als unannehmbar abgelehnt hatten⁵⁶⁷, kam die Regierung zwar insoweit entgegen als sie dem Normativsystem grundsätzlich zustimmte, die Aufnahme der §§ 34, 27 GenG 1867 aber zur Bedingung für das Zustandekommen des Gesetzes machte⁵⁶⁸.

565 Motive zum Genossenschaftsgesetz, in: Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, 1866-1867, Bd. 2, Nr. 77 bis Nr. 132, Nr. 85, S. 21.

566 "Die bestehenden Genossenschaften halten sich von Politik fern, die politische Gesinnung komme bei der Aufnahme von Mitgliedern, der Wahl des Vorstandes und Bestellung der Beamten nie in Frage". "Eine unmittelbare Einwirkung auf Politik und Kommunalwesen werde innerhalb der Geschäftstätigkeit der Genossenschaften nirgend ausgeübt", Bericht der XIV. Kommission zur Vorberathung des von dem Abgeordneten Schulze-Delitzsch und Genossen eingebrachten Gesetz-Entwurfes, betreffend die privatrechtliche Stellung der auf Selbsthülfe beruhenden Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften (Nr. 25 der Drucksachen), in: Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, Bd. 1, Nr. 1 bis Nr. 76, Nr. 55, S. 11, 12.

567 Vgl. Bericht der XIV. Kommission zur Vorberathung des von dem Abgeordneten Schulze-Delitzsch und Genossen eingebrachten Gesetz-Entwurfes, betreffend die privatrechtliche Stellung der auf Selbsthülfe beruhenden Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften (Nr. 25 der Drucksachen), in: Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, Bd. 1, Nr. 1 bis Nr. 76, Nr. 55, S. 12 f.

568 Crüger: Der heutige Stand des Genossenschaftswesens, S. 16.

In der XIV. Kommission wurde die Aufnahme dieser Vorschriften abgelehnt und auch der Antragsteller Schulze-Delitzsch widersetzte sich dieser Bedingung der Regierung energisch, denn in der reichen Erfahrung des Genossenschaftswesens sei kein Fall eines solchen Mißbrauchs, gewiß kein Fall von Gefährdung des öffentlichen Wohls bekannt. Gegen die Übertretung von strafrechtlicher Tragweite schütze das allgemeine Strafrecht und das speziellere Vereinsrecht⁵⁶⁹.

(2.1) Versammlungs- und Vereinsrecht zur Zeit des Erlasses
des Genossenschaftsgesetzes

Tatsächlich gab es bereits damals in Preußen die Verordnung über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinsrechts vom 11. März 1850⁵⁷⁰, auf die Schulze-Delitzsch insoweit verwies.

In dieser Verordnung wurden Vereine, die eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken (vgl. § 2 der VereinsVO von 1850), einer weitgehenden staatlichen Kontrolle unterworfen. So mußten die Statuten solcher Vereine und das Verzeichnis der Mitglieder binnen drei Tagen, nach Stiftung des Vereins und jede Änderung der Statuten oder der Vereinsmitglieder, ebenfalls binnen drei Tagen, nachdem sie eingetreten ist, der Ortspolizeibehörde zur Kenntnisnahme eingereicht werden (§ 2 VereinsVO 1850).

569 Bericht der XIV. Kommission zur Vorberathung des von dem Abgeordneten Schulze-Delitzsch und Genossen eingebrachten Gesetz-Entwurfes, betreffend die privatrechtliche Stellung der auf Selbsthülfe beruhenden Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften (Nr. 25 der Drucksachen), in: Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, Bd. 1, Nr. 1 bis Nr. 76, Nr. 55, S. 14.

570 Abgedruckt bei Grotefend: Preußisch-Deutsche Gesetz-Sammlung 1806-1898, Bd. 1, S. 659 ff.

Die Ortspolizeibehörde war außerdem befugt, in jede Versammlung, in welcher öffentliche Angelegenheiten erörtert oder beraten wurden, Polizeibeamte als Abgeordnete zu entsenden (§ 4 VereinsVO 1850).

Im Falle der Zuwiderhandlung waren Strafen für den Vorstand angedroht (§ 13 VereinsVO 1850).

Für Vereine, deren Zweck die Erörterung politischer Gegenstände in Versammlungen darstellte, waren die Anforderungen noch strenger. Sie durften z.B. keine Frauen, Schüler oder Lehrlinge als Mitglieder aufnehmen und auch keine Zentralorgane bilden (§ 8 VereinsVO 1850).

Dieser VereinsVO 1850 unterfielen demnach alle politischen Vereine und auch alle Vereine, die sich öffentlichen Angelegenheiten widmeten. Als solche Angelegenheiten wurden kirchliche, wenn es sich nicht um kirchliche und religiöse Vereine handelte, die Korporationsrechte hatten (vgl. § 2 VereinsVO 1850) und vor allem soziale Angelegenheiten angesehen, zu denen auch der Zweck der materiellen oder sittlichen Hebung des Arbeiterstandes gerechnet wurde⁵⁷¹.

(2.2) Auswirkungen auf die Genossenschaften

Obwohl Schulze-Delitzsch genossenschaftliche Vereinigungen als geeignete Mittel zur Verbesserung der wirtschaftlichen Lage der ärmeren Bevölkerungsschichten ansah, er demnach die Genossenschaften auch für geeignet hielt, dem bedürftigen Arbeiterstand zu einer Hebung der materiellen Lage zu verhelfen⁵⁷², unterfielen die Genossenschaften nicht von vorneherein der VereinsVO 1850, denn die einzelne Genossenschaft sollte nicht die materielle Hebung eines ganzen

⁵⁷¹ Mascher: Das Versammlungs- und Vereinsrecht Deutschlands, S. 16; Preußisches Obertribunal, zitiert bei Mascher: a.a.O., S. 31.

⁵⁷² Vgl. oben S. 79 f.

Standes bezwecken, sondern den jeweiligen Mitgliedern konkrete wirtschaftliche Vorteile vermitteln.

Daß über die materielle Förderung der Mitglieder der einzelnen Genossenschaft letztendlich die Beseitigung der materiellen Notlage ganzer Bevölkerungsschichten gelingt, war zwar als Wirkung des gesamten Genossenschaftswesens erwünscht, wie sich daraus ergibt, daß Schulze-Delitzsch das Genossenschaftswesen für den Schlüssel zur Lösung der sozialen Frage ansah⁵⁷³, nicht aber Zweck der einzelnen Genossenschaft. Diese sollte ihren Zweck allein in der Mitgliederförderung suchen.

Die wirtschaftliche Förderung der Mitglieder konnte aber als ungefährlich angesehen werden und darauf ist es auch zurückzuführen, daß die Genossenschaften nicht den strenger Regeln des Vereinsrechts unterliegen sollten, sondern Rechtsfähigkeit schließlich doch durch die Erfüllung von Normativbestimmungen erwerben sollten.

Da aber nicht garantiert werden konnte, daß die einzelnen Genossenschaften sich entsprechend ihrer ursprünglichen Konzeption verhalten würden, stand zu befürchten, daß sie schon in Kürze damit beginnen würden, ihren Zweck nicht mehr in der wirtschaftlichen Förderung der Mitglieder, sondern z.B. in der materiellen Hebung des gesamten Arbeiterstandes zu suchen, d.h. es bestand die Gefahr, daß sie sich ebenso verhalten, wie die unter die VereinsVO 1850 fallenden Vereine⁵⁷⁴.

⁵⁷³ Vgl. oben S. 79 f.

⁵⁷⁴ Vgl. Motive zum Genossenschaftsgesetz, in: Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, 1866-1867, Bd. 2, Nr. 77 bis Nr. 132, Nr. 85, S. 24.

Wenn sich der Gesetzgeber dazu entschlossen hat, trotz der geschilderten Bedenken, die Erlangung der Rechtsfähigkeit durch Genossenschaften wesentlich einfacher auszugestalten, als die durch Vereine im Sinn der VereinsVO 1850 und auch im Hinblick auf die entstandenen Genossenschaften weniger Kontrollmöglichkeiten bestehen sollten als bei den Vereinen nach der VereinsVO 1850, so mußte zumindest durch das Genossenschaftsgesetz selbst der Gefahr vorgebeugt werden, daß sich die Genossenschaften irgendwelchen Zwecken zuwenden, die unter die in der VereinsVO 1850 umschriebenen fallen können.

(2.3) Gesetzgebung

Dabei ging das Mißtrauen des Gesetzgebers so weit, daß es ihm nicht genügte, im Einzelfall, also dann, wenn eine Genossenschaft tatsächlich öffentliche Angelegenheiten im Sinne des Vereinsrechts bezweckte, aufgrund der VereinsVO 1850 einschreiten zu können. Ein solches Verhalten sollte vielmehr schon mit den Mitteln des Genossenschaftsgesetzes unterbunden werden können. Dies ist umsomehr einsichtig, als Vereine, die öffentliche Aufgaben verfolgten, der strengen staatlichen Aufsicht aufgrund der VereinsVO 1850 unterlagen, das Genossenschaftsgesetz dagegen eine spezielle Überwachung in vergleichbarer Art nicht vorsah⁵⁷⁵.

⁵⁷⁵ Vgl. dazu: Motive zum Genossenschaftsgesetz, in: Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, 1866-1867, Bd. 2, Nr. 77 bis Nr. 132, Nr. 85, S. 24: "Die Staats-Regierung, welche keine speziellere Überwachung der Geschäftsführung der Genossenschaften und ihrer Vorstände sich vindiziert, muß daher wenigstens dagegen gesichert sein, daß die einmal anerkannten Genossenschaften demnächst ihre Thätigkeit und ihre Vereinsfonds an d e r e n als den im Statut bezeichneten, vielleicht sogar dem eigentlichen Gebiete des Genossenschaftswesens ganz fremden Zwecken zuwenden."

Dies und auch das massive Mißtrauen gegenüber den Genossenschaften erklären es auch, daß die §§ 34, 27 GenG 1867 in gewisser Beziehung ein Einschreiten des Staates von geringeren Anforderungen abhängig macht als die VereinsVO 1850. So sah § 27 GenG 1867 eine Bestrafung der Vorstandsmitglieder nicht nur für den Fall vor, daß die Erörterung von Anträgen gestattet oder nicht verhindert wurde, welche auf keinen geschäftlichen Zweck sondern auf öffentliche Angelegenheiten im Sinn des § 1 der VereinsVO 1850 gerichtet sind.

Vielmehr drohte die Bestrafung der Vorstandsmitglieder auch dann, wenn sie Handlungen vornehmen, die auf andere als geschäftliche Zwecke gerichtet sind. Ebenso drohte § 34 GenG 1867 die Auflösung der eG bereits für den Fall an, daß andere als geschäftliche Zwecke verfolgt werden. Wenn sowohl § 34 als auch § 27 GenG 1867 bei Verfolgung anderer als geschäftlicher Zwecke Sanktionen androht, ohne dabei zu differenzieren, ob die nunmehr verfolgten Zwecke solche im Sinn des § 1 VereinsVO 1850 darstellen oder nicht, bedeutet dies eine gewisse Erleichterung für das Einschreiten des Staates. Denn aufgrund der Vorschriften der §§ 34, 27 GenG 1867 muß der Genossenschaft oder den Vorstandsmitgliedern nicht erst nachgewiesen werden, daß ihre Zwecke auf öffentliche Angelegenheiten im Sinn der VereinsVO 1850 gerichtet sind, sondern die gemäß §§ 34, 27 GenG 1867 zulässigen Maßnahmen können bereits dann ergriffen werden, wenn andere als geschäftliche Zwecke verfolgt werden, gleichgültig, ob diese Zwecke dem in § 1 VereinsVO 1850 umschriebenen Zweck entsprechen.

(2.4) Zustimmung Schulze-Delitzsch's

Vor diesem Hintergrund wird auch die nach anfänglicher Gegenwehr erteilte Zustimmung Schulze-Delitzsch's zur Aufnahme der §§ 27, 34 GenG 1867 in die gesetzliche Regelung verständlich.

Schulze-Delitzsch verstand zwar nicht, weshalb man den Genossenschaften ein so großes Mißtrauen entgegenbrachte, er beteuerte vielmehr, daß ein Mißbrauch der Genossenschaften zu politischen Zwecken nicht zu besorgen sei⁵⁷⁶.

Um das Zustandekommen des Gesetzes nicht zu gefährden, sträubte er sich aber nicht länger gegen die Aufnahme dieser Vorschriften. Seine Zustimmung begründete er damit, daß ein materieller Nachteil durch diese Bestimmungen für die Genossenschaften nicht entstehen könnte⁵⁷⁷. Allerdings bestand er darauf, die gesetzliche Regelung in der Weise auszugestalten, daß die Auflösung der Genossenschaft nicht schon dann erfolgen konnte, wenn die im Geschäftsstatut festgelegten Zwecke verlassen werden, sondern erst dann, wenn fremde und staatsgefährliche Zwecke verfolgt werden⁵⁷⁸. Darauf hin erhielten die §§ 27, 34 GenG 1867 ihrer endgültigen Fassung.

576 Vgl. Bericht der XIV. Kommission zur Vorberathung des von dem Abgeordneten Schulze-Delitzsch und Genossen eingebrachten Gesetz-Entwurfes, betreffend die privatrechtliche Stellung der auf Selbsthülfe beruhenden Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften (Nr. 25 der Drucksachen), in: Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, Bd. 1, Nr. 1 bis Nr. 76, Nr. 55, S. 14.

577 Nachtragsbericht der XIV. Kommission zur Vorberathung des von dem Abgeordneten Schulze-Delitzsch und Genossen sowie der von der Königlichen Staats-Regierung vorgelegten Gesetz-Entwurfes, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften, in: Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, Bd. 2, Nr. 104, S. 2.

578 Nachtragsbericht der XIV. Kommission zur Vorberathung des von dem Abgeordneten Schulze-Delitzsch und Genossen sowie der Königlichen Staats-Regierung vorgelegten Gesetz-Entwurfes, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften, in: Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, Bd. 2, Nr. 104, S. 2.

d) Schlüsse aus den §§ 81, 149 auf § 1 GenG

aa) Gebot der wirtschaftlichen Betätigung in § 1 Abs. 1 GenG

Wenn der Gesetzgeber durch die Verweisung auf § 1 GenG in den §§ 81, 149 GenG, wie eben beschrieben, jegliche politische bzw. öffentliche Angelegenheiten berührende Tätigkeiten der Genossenschaften ausschließen wollte, dann konnte er dies nur erreichen, wenn er davon ausgegangen ist, daß die Formulierung des § 1 GenG diesen Anforderungen entspricht. Ein Schutz vor Mißbrauch ist in den §§ 81, 149 GenG aber nur dann gewährleistet, wenn § 1 Abs. 1 GenG der Genossenschaft ein wirtschaftliches Verhalten vorschreibt, denn dann ist jedes ideelle Verhalten, jedes Verhalten, das sich auf öffentliche Angelegenheiten beziehen kann, nicht von § 1 GenG umfaßt, und somit ergibt die Gegenüberstellung der "geschäftlichen Zwecke" des § 1 GenG zu den "anderen Zwecken" in den §§ 81, 149 GenG einen Sinn.

bb) Gebot der Mitgliederförderung in § 1 Abs. 1 GenG

Wenn sich der Gesetzgeber durch die §§ 81, 149 GenG umfassend vor öffentliche Angelegenheiten betreffenden Betätigungen der Genossenschaften schützen wollte, dann kann die Verweisung auf § 1 GenG nicht nur bedeuten, daß der Genossenschaft gemäß § 1 GenG grundsätzlich nur ein wirtschaftliches Verhalten vorgeschrieben ist, es im übrigen aber gleichgültig ist, ob es der Förderung der Mitglieder oder der Förderung Dritter dient.

Durch die Verweisung auf § 1 GenG bringt der Gesetzgeber vielmehr zum Ausdruck, daß der Genossenschaft nur mitgliederförderndes Verhalten gestattet ist, denn eine Genossenschaft, die sich zwar wirtschaftlich verhält, dies aber zum Zwecke der wirtschaftlichen Förderung Dritter tut, kann damit ebenfalls auf politischem Gebiet tätig werden, nämlich dann, wenn Dritte wirtschaftliche Vorteile zur Verfolgung politischer Ziele erhalten.

Nur wenn in § 1 GenG grundsätzlich die wirtschaftliche Mitgliederförderung vorgeschrieben ist, ist die Verweisung in den §§ 81, 149 GenG geeignet, die mit den §§ 81, 149 GenG beabsichtigten Zwecke, nämlich Schutz vor politischer Betätigung der Genossenschaften zu gewährleisten.

cc) Ergebnis

(1) Verweisung auf einen in § 1 Abs. 1 GenG enthaltenen
Förderungsauftrag

Somit steht zum einen fest, daß sich die Verweisung in den §§ 81, 149 GenG auf diejenige Formulierung des § 1 Abs. 1 GenG bezieht, die davon spricht, daß die Genossenschaften die "Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb bezwecken". Zum anderen erhellen die §§ 81, 149 den Bedeutungsinhalt dieser Formulierung. Durch die Verweisung in den §§ 81, 149 GenG auf § 1 GenG bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, daß § 1 ein dem Verbot der §§ 81, 149 GenG korrespondierendes Gebot enthält. Dieses in § 1 Abs. 1 GenG enthaltene Gebot kann nach erfolgter Auslegung der §§ 81, 149 nur so lauten, daß Genossenschaften durch wirtschaftliche Verhaltensweise ihre eigenen Mitglieder wirtschaftlich zu fördern haben und sich jeder Betätigung zu ideellen Zwecken, sei es, daß eine wirtschaftliche Betätigung überhaupt nicht vorliegt, sei es, daß die wirtschaftliche Förderung Dritten dient, zu enthalten haben⁵⁷⁹.

(2) Schulze-Delitzsch als Verfasser des § 1 GenG

Dem könnte eigentlich nur noch entgegengehalten werden, daß die Formulierung des § 1 GenG nicht von den Verfassern vor-

579 So im Ergebnis auch Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 201 f.

genommen wurde, die auch die §§ 81, 149 GenG geschaffen haben. Während nämlich die Fassung des § 1 GenG auf Schulze-Delitzsch zurückzuführen ist, wurden die §§ 81, 149 erst durch den Regierungsentwurf eingefügt. Dieser Widerspruch ist aber nur ein scheinbarer⁵⁸⁰.

Zum einen wußte Schulze-Delitzsch um das Mißtrauen der Regierung gegenüber den Genossenschaften und es ist daher anzunehmen, daß er die Vorschrift des § 1 GenG bereits in einer Weise formuliert hat, die geeignet war, dieses Mißtrauen nicht zu bestärken oder zu steigern⁵⁸¹, andernfalls sein Entwurf nicht die Chance gehabt hätte tatsächlich Gesetz zu werden⁵⁸².

Zum anderen ist die Regelungsabsicht, die mit dem Gesetz verfolgt wurde als der "Wille des Gesetzgebers" anzusehen und nicht die konkrete Normvorstellung der an der Abfassung des Gesetzes Beteiligten⁵⁸³.

(3) Auswirkungen auf die Anwendung des § 81 GenG

Grundsätzlich muß eine Genossenschaft, wenn sie eingetragen werden will, den Anforderungen des § 1 GenG genügen. Da hier

580 Vgl. hierzu Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 72.

581 vgl. hierzu Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 317: "... weil angenommen werden kann, daß sie sich bei der Wahl ihrer Ausdrücke über deren Tragweite Gedanken gemacht haben und daß sie bestrebt waren, sie so zu wählen, daß sie der von ihnen geteilten und weiter durchdachten Regelungsabsicht des Gesetzgebers möglichst nahe kämen."

582 Vgl. Mahlmann: Genossenschaftsrecht und Wettbewerbsordnung, S. 119; Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 72.

583 Larenz: Methodenlehre der REchtswissenschaft, S. 317.

lediglich die Voraussetzungen der Eintragbarkeit untersucht werden sollen, kann im Rahmen dieser Arbeit unberücksichtigt bleiben, welche Auswirkungen sich bei dieser Auslegung der §§ 81, 149 GenG auf die Auflösbarkeit einer Genossenschaft ergeben.

Ob daraus der Schluß zu ziehen ist, daß eine Genossenschaft in jedem Fall aufzulösen ist, wenn sie nicht mehr mitgliederfördernd tätig ist oder nur dann, wenn dieses zweckfremde wirtschaftliche Verhalten politischen Bestrebungen zu dienen bestimmt ist, soll hier nicht geklärt werden und war bereits Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen⁵⁸⁴.

Abschließend soll nur darauf hingewiesen werden, daß, selbst dann, wenn die Auflösung einer Genossenschaft nur in den Fällen zulässig sein sollte, in denen sie sich zweckfremd zu politischen Bestrebungen verhält, dies noch keinen Schluß auf die Eintragbarkeit einer Genossenschaft, die sich zwar zweckfremd, aber nicht in politischer Absicht verhält, zu lassen würde, da es nicht ungewöhnlich ist, daß das Gesetz im Zeitpunkt der Eintragung strengere Anforderungen stellt als nach der Eintragung⁵⁸⁵.

584 Vgl. hierzu die Arbeiten von Welling: Die Beteiligung der eingetragenen Genossenschaft an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigen Recht, passim und Fischer: Die Auflösung eingetragener Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bei Verfolgung anderer als geschäftlicher Zwecke, passim.

585 Vgl. Welling: Die Beteiligung der eingetragenen Genossenschaft nach geltendem und künftigen Recht, S. 125, 164.

E. Die Bedeutung der Mitgliederförderung heute

I. Sinn der Untersuchung

1. Berücksichtigung eines Wandels der Normsituation

Das Ergebnis, zu dem die bisher angewandten Auslegungsmethoden geführt haben, ist dahin zusammenzufassen, daß den Genossenschaften nur, zumindest in der Hauptsache, die wirtschaftliche Förderung ihrer Mitglieder gestattet ist.

Allerdings stellte sich dabei heraus, daß die Genossenschaften hauptsächlich deshalb auf die wirtschaftliche Förderung ihrer Mitglieder beschränkt wurden, weil auf diese Weise eine politische Tätigkeit der genossenschaftlichen Vereinigungen verhindert werden sollte.

Mochte vor Erlass des Grundgesetzes das staatliche Interesse an der Überwachung jeglicher politischer Betätigung als Schutzobjekt genügt haben, so kann heute dieses staatliche Interesse eine derartige Zweckbeschränkung der Genossenschaften nicht mehr rechtfertigen⁵⁸⁶, denn die damals heftig umkämpfte Vereinsfreiheit ist inzwischen selbstverständlich geworden und darüber hinaus durch Art. 9 Grundgesetz zum Grundrecht erhoben⁵⁸⁷.

Die mit der Beschränkung auf die Mitgliederförderung verfolgte Absicht, politische Tätigkeiten durch Genossenschaften zu verhindern, kann demnach heute nicht mehr zur

586 Von Caemmerer: Großgenossenschaften, S. 167 f.; Welling: Die Beteiligung eingetragener Genossenschaften an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigem Recht, S. 124.

587 Fischer: Die Auflösung eingetragener Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bei Verfolgung anderer als geschäftlicher Zwecke, S. 10; Welling: Die Beteiligung eingetragener Genossenschaften an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigem Recht, S. 107.

Begründung herangezogen werden. Insoweit ist ein Wandel der Normsituation eingetreten⁵⁸⁸.

Die Genossenschaften können deshalb durch das Genossenschaftsgesetz nur dann weiterhin auf die Mitgliederförderung beschränkt sein, wenn auch heute noch ein Bedürfnis für diese Beschränkung besteht⁵⁸⁹. Ein heute noch gültiger Zweck der Beschränkung auf die Mitgliederförderung kann bereits vom Gesetzgeber verfolgt worden sein. Es genügt aber auch eine andere vernünftige Begründung, selbst wenn diese vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt war⁵⁹⁰.

2. Nichtgenossenschaftliche Unternehmen

Diese Untersuchung ist um so bedeutsamer, als den übrigen Rechtsformen zum Betrieb eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes nicht die Mitgliederförderung als ausschließlicher Zweck vorgeschrieben ist. So dürfen sowohl die Aktiengesellschaft als auch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung alle beliebigen Zwecke, also z.B. auch unmittelbar karitative Zwecke verfolgen (§ 3 AktG; § 1 GmbHG)⁵⁹¹.

Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft sind zwar auf einen bestimmten Zweck festgelegt, nämlich auf den Betrieb eines Handelsgewerbes (§§ 105, 161 HGB); daß sie ihre Mitglieder fördern müßten, wird auch bei ihnen nicht zum Wesensmerkmal der Rechtsform erhoben.

588 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 338.

589 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 339:
"Dann ist zu fragen, ob das Gesetz im Rahmen der heutigen Verhältnisse einen anderen vernünftigen Zweck zu erfüllen vermag."

590 Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 339:
"Dabei ist es gleichgültig, ob dieser Zweck auch mit dem vom Gesetzgeber ursprünglich verfolgten Zweck identisch ist."

591 Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 117, 243.

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Deshalb seien der eingetragenen Genossenschaft im Hinblick auf ihre rechtliche Stellung gewisse Vorteile eingeräumt, die den an keinen spezifischen Zweck gebundenen Formen nicht zuteil werden⁵⁹⁷.

b) Vorteile der eG nach der Theorie der gesetzlichen Typenbeschränkung

Als solche Vorteile, die der eG eingeräumt worden sind, werden vor allem eine vereinfachte Erlangung der Rechtsfähigkeit und ein geringerer Kostenaufwand bei der Gründung gegenüber dem Recht der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung angeführt.

Zur Gründung einer eingetragenen Genossenschaft bedarf es lediglich einer Mindestzahl von sieben Personen (§ 4 GenG), eines in einfacher Schriftform abgefaßten Statuts (§ 5 GenG) mit dem in den §§ 6 bis 8 GenG vorgeschriebenen Mindestinhalt und die Bestellung der notwendigen Organe⁵⁹⁸.

Der für die Gründung erforderliche Kostenaufwand ist gering (§ 159 GenG) und unterliegt nicht der Gesellschaftssteuer. Auch ist es nicht erforderlich, ein bestimmtes Betriebskapital aufzubringen, vielmehr kann theoretisch sogar eine Genossenschaft ganz ohne jedes Vermögen entstehen⁵⁹⁹.

Demgegenüber ist bei der Aktiengesellschaft und bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Gründungsvorgang wesentlich komplizierter und kostspieliger. Die Feststellung des Gesellschaftsvertrages bedarf der notariellen Beurkundung (§ 16 Abs. 1 AktG, § 2 Abs. 1 GmbHG). Der Erwerb

597 Paulick: Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, S. 50.

598 Paulick: Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, S. 50.

599 Paulick: Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, S. 51.

von Gesellschaftsrechten unterliegt der Gesellschaftssteuer (§ 1 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 KVStG). Es werden ein bestimmtes Mindestkapital (§ 7 Abs. 1 AktG, § 5 Abs. 1 GmbHG) und ein bestimmter Mindestnennbetrag der Geschäftsanteile gefordert (§ 8 Abs. 1 AktG, § 5 Abs. 1 GmbHG). Die Eintragung darf erst erfolgen, wenn mindestens ein Viertel des Nennbetrages auf den Geschäftsanteil eingezahlt ist (§ 28 AktG, § 7 Abs. 2 GmbHG)⁶⁰⁰.

Aus dieser Gegenüberstellung ist nach der Theorie der gesetzlichen Typenbeschränkung zu folgern, daß der eingetragenen Genossenschaft erhebliche Vorteile zugebilligt werden, die zu einer Begünstigung dieser Rechtsform gegenüber der Rechtsform der Aktiengesellschaft oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung führt. Deshalb rechtfertigte sich im Hinblick auf die Wechselwirkung zwischen der Beschränkung des Zwecks und der Begünstigung der Form auch die Beschränkung der eingetragenen Genossenschaft auf die Mitgliederförderung⁶⁰¹.

2. Kritik an der Theorie der gesetzlichen Typenbeschränkung

a) Abstrakte Vorteils- und Nachteilsgegenüberstellung

Das Ergebnis, das durch Gegenüberstellung von Vor- und Nachteilen einer Rechtsform und Vor- und Nachteilen einer anderen Rechtsform erzielt wird, erscheint schon deshalb fragwürdig, weil die Gesetze, in denen das Wesen der Rechtsform umschrieben wird, Organisationsgesetze sind. Das Gesetz stellt in der Regel nur Organisationsformen zur Verfügung, weil gerade für die jeweilige Vereinigungsform ein Bedürfnis besteht. Bei der Ausgestaltung dieser Rechtsformen

600 Vgl. hierzu Paulick: Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, S. 52.

601 Paulick: Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, S. 50.

orientiert sich der Gesetzgeber an den notwendigen Gegebenheiten. Dies muß zwangsläufig zu einer unterschiedlichen Ausgestaltung der Rechtsformen führen, denn ansonsten bliebe nur der Weg, eine einzige einheitliche Rechtsform zur Verfügung zu stellen.

Werden nur die Nachteile einer Rechtsform den Vorteilen einer anderen Rechtsform gegenübergestellt, so wird dabei übersehen, daß dem jeweiligen Vor- oder Nachteil wiederum ein Nach- oder Vorteil in der betreffenden Rechtsform selbst entsprechen kann⁶⁰². Dies soll stellvertretend für die übrigen "Vorteile" der Genossenschaft anhand des Mindestkapitals aufgezeigt werden. So sind zwar die Genossenschaften nicht zur Aufbringung eines Mindestkapitals verpflichtet, wie etwa die Aktiengesellschaft oder die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dem steht aber die als Regelfall im Gesetz vorgesehene unbeschränkte Nachschußpflicht der Genossenschafter gegenüber, während bei der Aktiengesellschaft die Mitglieder niemals zu Nachschüssen verpflichtet sind. Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung besteht zwingend ebenfalls keine Nachschußpflicht; die Gesellschafter sind nur dann zu Nachschüssen verpflichtet, wenn sie dies selbst beschließen.

Es handelt sich also bei dem Fehlen eines Mindestkapitals um einen "Vorteil" der Genossenschaft, der durch einen "Nachteil", nämlich die Nachschußpflicht, bedingt ist bzw. ausgeglichen wird, wenn es überhaupt angebracht ist, von "Vor- und Nachteilen" zu sprechen⁶⁰³.

⁶⁰² Vgl. auch Westermann: Rechtsprobleme der Genossenschaften, S. 132.

⁶⁰³ Westermann: Rechtsprobleme der Genossenschaften, S. 132.

Wenn man schließlich doch an der Vorteils- und Nachteils- gegenüberstellung im Sinne der Theorie der gesetzlichen Typenbeschränkung festhalten will, dann dürfen nicht nur die Aktiengesellschaft oder die Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Vergleich herangezogen werden, sondern alle übrigen Rechtsformen zum Betrieb eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes, also auch die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft.

Die Gründung einer offenen Handelsgesellschaft und einer Kommanditgesellschaft ist aber mindestens ebenso einfach wie die Gründung einer eingetragenen Genossenschaft: ein bestimmtes Mindestkapital ist auch hier zur Gründung nicht erforderlich. Dennoch beschränkt der Gesetzgeber diese Rechtsformen nicht auf die Mitgliederförderung, sondern fordert nur, daß der Zweck des Zusammenschlusses im Betrieb eines Handelsgewerbes liegt.

b) Interessenschutz

Stellen diese Gründe bereits den Nutzen der Theorie der gesetzlichen Typenbeschränkung zur Klärung des sich hier stellenden Problems in Frage, so ist diese Theorie aufgrund folgender Überlegungen abzulehnen:

Die der Genossenschaft vorgegebene Zweckbegrenzung ist der Gestaltungsfreiheit der Mitglieder entzogen (§ 18 S. 2 GenG). Das Gesetz greift aber grundsätzlich nur dann und nur insoweit in die Gestaltungsfreiheit ein, als dies zur Durchsetzung und Wahrung anerkannter Werte, zum Schutze berechtigter Interessen notwendig ist⁶⁰⁴. Eine Autonomiebegrenzung mit dem Ziel, eine Rechtsform um ihrer selbst willen zu schützen, liegt dem Gesetzgeber fern⁶⁰⁵. Er stellt vielmehr

604 Welling: Die Beteiligung eingetragener Genossenschaften an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigen Recht, S. 91; ähnlich Staufer: Die Beschränkung der statutarischen Autonomie durch das Genossenschaftsgesetz, S. 15.

605 Welling: Die Beteiligung eingetragener Genossenschaften an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigen Recht, S. 91; Westermann: Rechtsprobleme der Genossenschaften, S. 132.

in der Regel nur deshalb Organisationsformen zur Verfügung, weil ein Bedürfnis dafür besteht; er tut aber nichts, um diese Organisationsformen auch am Leben zu erhalten. Die Autonomie ist im Privatrecht vielmehr ein solch überragender Grundsatz⁶⁰⁶, daß das Gesetz sie nicht leichtfertig durchbricht. Der Wunsch des Gesetzgebers, eine besonders passende Rechtsform zur Verfügung zu stellen und die von jedem Organisationsgesetz angestrebte Übereinstimmung von Form und Inhalt ist weder hier noch sonst im Privatrecht ein ausreichender Grund die Autonomie zu begrenzen. Die enge Zweckbegrenzung mit dem Wunsch nach Reinhaltung der Form zu rechtfertigen "wäre bevormundende Fürsorge, die im System des liberalen Privatrechts nicht ohne weiteres am Platz ist"⁶⁰⁷.

Wenn demnach die Reinhaltung der Rechtsform als Grund für die enge Zweckbegrenzung ausscheidet und nur zum Schutze berechtigter Interessen⁶⁰⁸ in die Privatautonomie der Beteiligten eingegriffen werden kann, so ist zu fragen, welche Gründe die Zweckbegrenzung rechtfertigen können. Hier kommen im wesentlichen die Schutzinteressen der Gläubiger, der Mitglieder oder die der Allgemeinheit in Betracht.

Die Frage lautet daher nicht, ob die Beschränkung auf die Mitgliederförderung dadurch gerechtfertigt ist, daß dieser vorteilhafte Einrichtungen gegenüberstehen. Es muß vielmehr danach gefragt werden, ob der Schutz der Gläubiger, der Mitglieder oder der Allgemeinheit eine Begrenzung der Ge-

606 Vgl. Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz.

607 Westermann: Rechtsprobleme der Genossenschaften, S. 121.

608 Westermann: Rechtsprobleme der Genossenschaften, S. 132; vgl. auch Fischer: Die Auflösung eingetragener Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bei Verfolgung anderer als geschäftlicher Zwecke, S. 64 f.

nossenschaft auf Mitgliederförderung bedingt, mit anderen Worten, welche Institutionen der Genossenschaft für Gläubiger, Mitglieder oder die Allgemeinheit solche Gefahren bringen können, die nur dadurch abgewendet werden können, daß die Genossenschaft auf Mitgliederförderung beschränkt wird.

III. Einzeluntersuchung

1. Einrichtungen, die auf die personelle Struktur zurückzuführen sind

Ehe der Frage nachgegangen werden kann, welche Institutionen der Genossenschaft nur durch die Beschränkung auf die Mitgliederförderung zu rechtfertigen sind, müssen zunächst diejenigen Einrichtungen ausgeschieden werden, die auf die personelle Struktur der Genossenschaft zurückzuführen sind. Diese Institutionen sind unabhängig von der Mitgliederförderung, denn Gebilde mit personeller Struktur können, wie am Beispiel der offenen Handelsgesellschaft zu ersehen ist, auch andere Zwecke als die Mitgliederförderung verfolgen⁶⁰⁹. Durch die personelle Struktur sind im wesentlichen folgende Einrichtungen bedingt.

a) Die Mitgliederversammlung als oberstes Organ der Genossenschaft: Zuständiges Organ für die Vorstandswahl

In der Aktiengesellschaft wird der Vorstand vom Aufsichtsrat gewählt (§ 84 AktG). Obwohl auch die eingetragene Genossenschaft das Organ des Aufsichtsrates kennt (vgl. § 36 GenG),

⁶⁰⁹ Vgl. auch Westermann: Rechtsprobleme der Genossenschaften, S. 133; Welling: Die Beteiligung eingetragener Genossenschaften an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigen Recht, S. 100.

werden die geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Gesellschafter ebenso wie bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 46 Ziff. 5 GmbHG) von allen Gesellschaftern bestellt (§ 24 Abs. 2 S. 1, 2. Halbs. GenG). Diese Regelung der GmbH-Rechte ist aber insoweit nicht mit der des Genossenschaftsrechts vergleichbar, weil das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung das Organ des Aufsichtsrats nicht kennt.

Die Ausgestaltung der Vorstandsbestellung bei der Aktiengesellschaft ist auf ihre kapitalistische Struktur zurückzuführen, während die Ausgestaltung bei der eingetragenen Genossenschaft der personellen Struktur entspricht. Dies zeigt ein Vergleich mit der entsprechenden Regelung des Vereins des bürgerlichen Rechts. Auch beim Verein des bürgerlichen Rechts erfolgt die Vorstandswahl durch Mitgliederbeschuß (§ 27 Abs. 1 BGB). Die Rechtslage ist insoweit bei der Genossenschaft identisch⁶¹⁰. Es gehört zum Wesen des Personalvereins, es grundsätzlich den Mitgliedern zu überlassen, die Personen zu bestimmen, die für die Leitung und damit auch für die Geschicke der Vereinigung verantwortlich sein sollen.

Dieser Grundsatz zeigt sich auch bei der offenen Handelsgesellschaft, die zwar Gesellschaft ist, aber ebenfalls personalistische Struktur hat und in Bezug auf Auswahl und Bestellung der geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Gesellschafter entsprechend ausgestaltet ist und daher zu Vergleichszwecken herangezogen werden kann⁶¹¹.

610 So auch Welling: Die Beteiligung eingetragener Genossenschaften an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigen Recht, S. 100.

611 Vgl. Welling: Die Beteiligung eingetragener Genossenschaften an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigen Recht, S. 100.

Bei der offenen Handelsgesellschaft sind zwar zunächst alle Gesellschafter **zur** Geschäftsführung und Vertretung berechtigt (§§ 114, 125 HGB). Die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis kann aber auch einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen werden. Da dies durch den Gesellschaftsvertrag zu geschehen hat (§§ 114 Abs. 2, 125 Abs. 1 HGB), sind für die Auswahl und Bestellung auch hier grundsätzlich alle Gesellschafter zuständig.

b) Genossen als Aufsichtsratsmitglieder und Vorstandsmitglieder

Bei der eingetragenen Genossenschaft müssen die Mitglieder des Aufsichtsrates und des Vorstandes gemäß § 9 Abs. 2 GenG Genossenschaftsmitglieder sein. Diesen Grundsatz der Selbstorganschaft kennt das Recht der Aktiengesellschaft oder das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht (vgl. § 76 Abs. 3 AktG, der nicht voraussetzt, daß das Vorstandsmitglied auch Mitglied der Gesellschaft ist).

Aber auch der Verein des bürgerlichen Rechts, der als typische Personalvereinigung anzusehen ist, kennt kein Verbot der Fremdorganschaft⁶¹².

Jedoch ist der Grundsatz der Selbstorganschaft nicht nur der Genossenschaft eigentümlich. Eine entsprechende und vergleichbare Regelung findet sich auch für die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft, bei der die Geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Personen ebenfalls Gesellschafter sein müssen (vgl. §§ 114, 125, 164, 161 HGB). Die Rechtfertigung hierfür kann wiederum nur in der personellen Struktur gefunden werden. Gerade weil die Person des Mitglieds im Vordergrund steht, sollen Außenstehende

612 Sauter/Schweyer: Der eingetragene Verein, Rdnr. 253, S. 152; Soergel/Schultze-von Lasaulx: BGB, Allg. Teil, Rdnr. 6 zu § 27.

auch nicht über die Geschicke der Vereinigung entscheiden können⁶¹³.

c) Gleiches Stimmrecht für alle Genossen

Während sich bei der Aktiengesellschaft und bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung das Stimmrecht der Mitglieder nach der kapitalmäßigen Beteiligung richtet (§ 134 Abs. 1 S. 1 AktG; § 47 Abs. 2 GmbHG), ist in § 43 Abs. 3 S. 1 GenG der Grundsatz niedergelegt, daß jeder Genosse unabhängig von der Höhe seiner kapitalmäßigen Beteiligung eine Stimme hat.

Diese Rechtslage bei der eingetragenen Genossenschaft ist wiederum völlig identisch mit der des Vereins des bürgerlichen Rechts, bei dem im Hinblick auf die nicht zwingend vorgeschriebene Kapitalbeteiligung sogar auf eine ausdrückliche Regelung verzichtet werden konnte. Sie entspricht aber auch der Rechtslage bei der offenen Handelsgesellschaft und ist damit typisch für personenrechtliche Vereinigungen. Eben weil die Person des Mitglieds im Vordergrund steht, kann nicht die kapitalmäßige Beteiligung, sondern nur die Person des Mitglieds für das Stimmrecht maßgeblich sein⁶¹⁴.

d) Kündigungsrecht der Genossen

Auf die personelle Struktur und damit auf das Merkmal der nicht geschlossenen Mitgliederzahl ist auch das Kündigungsrecht des einzelnen Genossenschafters gemäß § 65 GenG zurückzuführen.

613 Ähnlich Westermann: Rechtsprobleme der Genossenschaften, S. 133.

614 Vgl. Westermann: Rechtsprobleme der Genossenschaften, S. 133; Welling: Die Beteiligung eingetragener Genossenschaften an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigen Recht, S. 100.

Das Kündigungsrecht ist allen Vereinigungen mit personellem Charakter eigen, so vor allem dem Verein des bürgerlichen Rechts, aber auch der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft (§§ 132, 161 HGB).

Bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung liegt es dagegen im Wesen der kapitalmäßigen Beteiligung, daß nur eine Veräußerung der Mitgliedschaftsstelle möglich ist⁶¹⁵.

e) Unvererblichkeit und Unveräußerlichkeit des Mitgliedschaftsrechts

Gerade weil die Person des Mitglieds entscheidend ist, endet bei der Genossenschaft wie bei allen Vereinigungen mit personeller Struktur die Mitgliedschaft mit dem Tode des Genossenschafters, bzw. sie geht auf die Erben über und endet mit dem Schluß des Geschäftsjahres, in dem der Todesfall eingetreten ist (§ 77 Abs. 1 S. 1 und 2 GenG). Auch ist die Mitgliedschaft selbst unveräußerlich. Lediglich das Geschäftsguthaben kann übertragen werden (§ 76 GenG). Der Erwerber kann aber die Stellung eines Mitglieds nur durch eine eigene Beitrittserklärung erlangen.

Diese Regelung entspricht im wesentlichen der des Vereins des bürgerlichen Rechts und auch der der offenen Handelsgesellschaft, bei der der Tod eines Gesellschafters allerdings zur Auflösung führt (§ 131 Ziff. 4 HGB), weil ihr die Vereinsstruktur und damit die Unabhängigkeit vom Bestand der Mitglieder fehlt.

⁶¹⁵ Welling: Die Beteiligung eingetragener Genossenschaften an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigem Recht, S. 100 f.; vgl. auch Westermann: Rechtsprobleme der Genossenschaften, S. 133.

2. Mitgliederförderung aus Gründen des Gläubigerschutzes⁶¹⁶

a) Vorbemerkung

Ein Grund dafür, nur der die Mitgliederförderung bezweckenden Genossenschaft die Erlangung der Rechtsfähigkeit aufgrund des Normativsystems zu ermöglichen, die Genossenschaft zur Verfolgung ideeller Zwecke aber auf das Konzeptionssystem des § 22 BGB zu verweisen, könnte darin liegen, daß nur durch die Mitgliederförderung ein ausreichender Gläubigerschutz gewährleistet ist.

Dies setzt voraus, daß die Genossenschaft im Vergleich zu den übrigen Rechtsformen zum Betrieb eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes, die Rechtsfähigkeit ebenfalls aufgrund des Normativsystems erlangen, einen unzulänglicheren Gläubigerschutz aufweist.

Ist dies der Fall, dann ist im nächsten Schritt zu untersuchen, ob die Beschränkung auf die Mitgliederförderung dazu geeignet ist, den Gläubigern ein den übrigen Rechtsformen gleichwertiges Haftungssystem zur Verfügung zu stellen. Denn nur dann, wenn diese Frage positiv beantwortet werden kann, rechtfertigt sich aus Gründen des Gläubigerschutzes die Zweckbegrenzung.

Stellt sich dagegen heraus, daß die Genossenschaft, ohne daß es auf die Zweckbegrenzung ankommt, bereits ein ausreichendes Haftungssystem für die Gläubiger aufweist oder aber daß, falls das Haftungssystem unzureichend sein sollte, dieses auch nicht durch die Beschränkung auf die Mitgliederförderung verbessert werden kann, dann ist aus Gründen des Gläubigerschutzes die Zweckbegrenzung nicht gerechtfertigt.

⁶¹⁶ Vgl. dazu ausführlich Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 157 ff.

- b) Die Haftungsgrundlage der Rechtsformen zum Betrieb eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes

Dem Schutz der Gläubiger dient vor allem die Haftungsgrundlage der jeweiligen Vereinigungen⁶¹⁷. Es ist daher zu untersuchen, ob und in welcher Höhe eine Haftungsgrundlage entsteht.

- aa) Die Haftungsgrundlage bei der Aktiengesellschaft und bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung haftet den Gläubigern allein das Gesellschaftsvermögen (§ 1 Abs. 1 S. 2 AktG; § 13 Abs. 2 GmbHG). Die Bildung eines Gesellschaftsvermögens ist dabei in der Form eines festen Grund- bzw. Stammkapitals zwingend vorgeschrieben. So muß die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein Mindestkapital von 50.000 DM (§ 5 Abs. 1 GmbHG), die Aktiengesellschaft eines von 100.000 DM (§ 7 AktG) aufweisen. Das Gesetz sorgt für die Beschaffung dieser Kapitalbasis, indem die Gesellschaften nur dann eingetragen werden dürfen, wenn bereits ein Viertel auf jede Stammeinlage bzw. Aktie eingezahlt worden ist (§ 7 Abs. 2 GmbHG, §§ 36, 36 a AktG). Der Bestand des Gesellschaftsvermögens wird dadurch gesichert, daß eine Rückgewähr oder Verzinsung der Einlagen nicht erfolgen darf (§ 57 AktG; § 30 GmbHG).

Daneben ist bei der Aktiengesellschaft eine gesetzliche Rücklagenbildung der Höhe und der Form der Bildung nach zwingend vorgesehen (§ 150 AktG).

Kapitalherabsetzungen unterliegen strengen Publizitätsanforderungen (vgl. z.B. § 58 GmbHG), darüber hinaus sind für diesen Fall Gläubigerschutzvorschriften zu beachten (vgl. § 225 AktG; § 58 GmbHG).

⁶¹⁷ Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 159; vgl. auch Westermann: Rechtsprobleme der Genossenschaften, S. 134.

bb) Die Haftungsgrundlage bei der offenen Handelsgesellschaft und bei der Kommanditgesellschaft

Bei der offenen Handelsgesellschaft und bei der Kommanditgesellschaft haftet ebenfalls das Gesellschaftsvermögen (§§ 124 Abs. 2, § 161 HGB). Ein schutzfähiges Mindestkapital gibt es aber nicht, wenn man von den Einlagen der Kommanditisten in der Kommanditgesellschaft absieht.

Während die Kommanditisten von einer weitergehenden Haftung als der mit ihrer Einlage befreit sind (vgl. §§ 171, 172 HGB), haften bei der offenen Handelsgesellschaft alle Gesellschafter, bei der Kommanditgesellschaft alle Komplementäre unbeschränkt persönlich mit ihrem gesamten privaten Vermögen den Gläubigern für alle Gesellschaftsverbindlichkeiten unmittelbar (§§ 128, 161 HGB).

Vorschriften darüber, daß ein Gesellschaftsvermögen gebildet werden muß, sind nicht vorhanden. Einen Schutz der Gläubiger in der Weise, daß das private Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafter erhalten bleibt, gibt es ebenfalls nicht⁶¹⁸.

Neu eintretende Gesellschafter haften für alle bereits bestehenden und weiterhin entstehenden Gesellschaftsschulden (§§ 130, 161 HGB). Ein ausscheidender Gesellschafter haftet für alle bis zu seinem Ausscheiden begründeten Verbindlichkeiten weitere fünf Jahre (§§ 159, 161 HGB).

cc) Die Haftungsgrundlage bei der eingetragenen Genossenschaft

Auch bei der eingetragenen Genossenschaft ist wie bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ausschließlich das Gesellschaftsvermögen Haftungsgrundlage für die Gläubiger (§ 2 GenG).

⁶¹⁸ Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 163.

Eine feste Kapitalbasis in der Form eines Mindest- oder Stammkapitals gibt es dagegen nicht.

Das Gesellschaftsvermögen wird zum einen durch die Geschäftsanteile der Mitglieder gebildet⁶¹⁹, deren Mindesteinzahlung aber nicht so definitiv ausgestaltet ist wie bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. So sichert die Vorschrift des § 7 Ziff. 1 GenG nur, daß mindestens zehn Prozent des Geschäftsanteils innerhalb eines in der Satzung festzulegenden Zeitraums als Pflichteinzahlung zu leisten sind.

Die dadurch geschaffene Kapitalbasis unterliegt aber durch das Kündigungsrecht (§ 65 GenG) und die damit verbundene Rückzahlung des Geschäftsguthabens (§ 73 Abs. 2 S. 2 GenG) erheblichen Schwankungen⁶²⁰.

Zum anderen wird das Gesellschaftsvermögen durch gesetzliche und freiwillige Rücklagen, also aus Gewinnen gebildet⁶²¹. § 7 Ziff. 3 GenG schreibt zwar die Bildung einer gesetzlichen Rücklage zwingend vor, überläßt aber die Bestimmung über die Höhe und die jährlich einzustellenden Beträge der Satzung.

Die Genossenschafter selbst haften den Gläubigern nicht. Sie sind lediglich der Gesellschaft gegenüber im Konkursfall beschränkt oder unbeschränkt nachschußpflichtig, sofern die Nachschußpflicht nicht durch das Statut ausgeschlossen ist (vgl. § 6 Ziff. 3 GenG).

Ausgeschiedene Gesellschafter unterliegen lediglich dann der Nachschußpflicht, wenn die Auflösung der Gesellschaft vor dem Ausscheiden aber nach der Kündigung (§ 65 Abs. 3 GenG) oder sechs Monate nach dem Ausscheiden (§ 75 GenG) erfolgt und die Nachschußpflicht nicht ausgeschlossen ist.

619 Vgl. Schröder: Kapitalgrundlage der Genossenschaft, S. 308.

620 Schröder: Kapitalgrundlage der Genossenschaft, S. 308.

621 Schröder: Kapitalgrundlage der Genossenschaft, S. 308.

Ein ausscheidender Gesellschafter kann auch dann zur Leistung von Nachschüssen herangezogen werden, wenn das Vermögen im Zeitpunkt des Ausscheidens zur Schuldendeckung nicht ausreicht und nur soweit, als er auch im Fall des Konkurses Nachschüsse leisten müßte (§ 73 Abs. 2 S. 3 GenG).

c) Vergleich

Auf den ersten Blick scheint die Haftungsgrundlage der eingetragenen Genossenschaft gegenüber der der Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft geringer und weniger gesichert zu sein.

Während bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung darauf geachtet wird, daß ein haftbares Gesellschaftsvermögen entsteht, schafft bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft die persönliche Haftung der Gesellschafter einen gewissen Ausgleich für das Fehlen von Gesellschaftsvermögen sichernden Vorschriften.

Bei der eingetragenen Genossenschaft ist dagegen zum einen die Schaffung des Gesellschaftsvermögens zumindest der Höhe nach weitgehend in das Belieben der Genossenschaft gestellt. Zum anderen aber haften die Genossenschafter den Gläubigern nicht unmittelbar - wodurch ein gewisser Ausgleich geschaffen werden könnte - , sondern sind lediglich nachschußpflichtig und auch diese Nachschußpflicht kann ausgeschlossen werden.

Dennoch kann nicht davon die Rede sein, daß das Haftungssystem der eingetragenen Genossenschaft weniger sicher sein sollte als das der übrigen Rechtsformen.

Denn dabei würde übersehen, daß das Genossenschaftsgesetz bei näherer Betrachtung weitere Vorschriften enthält, die der Gläubigersicherung dienen und die eingetragene Genossen-

schaft dadurch ein Haftungssystem aufweist, das dem der offenen Handelsgesellschaft zumindest gleichwertig, wenn nicht gar überlegen ist⁶²².

Während nämlich die offene Handelsgesellschaft zwar eine Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen vorsieht, gibt es keine Vorschriften darüber, daß ein solches auch tatsächlich gebildet wird. So bleibt schlimmstenfalls für die Gläubiger nur die persönliche Haftung der Gesellschafter, die aber ebenfalls ausfallen kann, wenn privates Vermögen nicht vorhanden ist, da das Gesetz auch in dieser Hinsicht keine sichernden Vorschriften enthält⁶²³. Es kann damit für die Gläubiger einer offenen Handelsgesellschaft zu einem völligen Haftungsausfall kommen.

Bei der Genossenschaft dagegen muß zwingend ein Vermögen gebildet werden. Dem kann zwar mit Recht entgegengehalten werden, daß die Vorschrift des § 7 Ziff. 1 und Ziff. 3 GenG die Entstehung eines Gesellschaftsvermögens von hohem Wert nicht gerade begünstigt. Denn sowohl die Bestimmung der Höhe der einzelnen Geschäftsanteile, als auch der Höhe des gesetzlichen Reservefonds sind dem Statut überlassen. Um den Anforderungen des § 7 Ziff. 1 GenG zu genügen, würde es z.B. ausreichen, den Geschäftsanteil auf eine Mark festzusetzen. Damit ließe sich schwerlich ein ausreichendes Haftungsvermögen schaffen.

Bei dieser Argumentation würde aber übersehen, daß die Genossenschaft strengen Prüfungsvorschriften bereits bei der Anmeldung unterliegt, § 11 Abs. 1 Ziff. 4 GenG. Eine Genossenschaft, die Geschäftsanteile und Reservefonds so niedrig ansetzen würde, daß ein ausreichendes, haftbares Gesell-

622 So auch Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 164.

623 Vgl. Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 163.

schaftsvermögen nicht entstehen kann, würde die zur Eintragung erforderliche Bescheinigung des Prüfungsverbandes nicht erhalten, der auch und gerade die Vermögenslage zur Sicherung der Gläubiger überprüfen muß (vgl. § 11 Abs. 1 Ziff. 4 GenG)⁶²⁴.

Somit wird bereits bei der Eintragung der Genossenschaft dafür gesorgt, daß nur solche Genossenschaften entstehen, die genügend Sicherheit für die Gläubiger bieten.

Der Gesetzgeber sichert darüber hinaus aber auch den Bestand und sogar ein Anwachsen des Gesellschaftsvermögens, denn die Genossenschaft unterliegt auch in der Zukunft einer mindestens zweijährlichen Prüfungspflicht (§ 53 GenG). Gerade weil sich diese Prüfung auch auf die Vermögenslage beziehen muß, wird vermieden, daß die Genossenschaft ein zu geringes Haftungspotential aufweist. So wird der Prüfungsverband z.B. auch dafür sorgen, daß ausreichende Mittel in den Reservefonds eingestellt werden. Daß die Vorschriften der Pflichtprüfung auch und gerade dem Gläubigerschutz dienen, wird besonders daraus ersichtlich, daß Genossenschaften mit größerem Bilanzumfang und damit auch mit einem höheren Risiko für die Gläubiger sogar der jährlichen Pflichtprüfung unterliegen (§ 53 Abs. 1 S. 2 GenG).

Schon allein diese Vorschriften im Genossenschaftsgesetz schaffen eine Gläubigersicherung, die mindestens ebenso wirksam ist wie die der offenen Handelsgesellschaft.

Das Genossenschaftsgesetz sieht darüber hinaus aber auch noch eine Nachschußpflicht der Genossenschafter vor, die allerdings beschränkt oder auch ausgeschlossen werden kann.

⁶²⁴ Vgl. auch Fischer: Die Auflösung eingetragener Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bei Verfolgung anderer als geschäftlicher Zwecke, S. 64; Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 163.

Da aber im Fall der Beschränkung oder des Ausschlusses der Nachschußpflicht der Prüfungsverband darauf achten wird, daß dieses Minus durch ein entsprechend höheres Gesellschaftsvermögen ausgeglichen wird und der Konkurs bei Ausschluß der Nachschußpflicht bereits bei Überschuldung anzumelden ist (§ 98 Abs. 1 Ziff. 3 GenG), ist davon auszugehen, daß das Genossenschaftsgesetz ein ebensogutes Haftungssystem aufweist wie die Aktiengesellschaft oder die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dem Gläubigerschutzsystem der offenen Handelsgesellschaft oder der Kommanditgesellschaft scheint das Haftungssystem der eingetragenen Genossenschaft sogar überlegen zu sein.

d) Ergebnis

Ein Vergleich der Vorschriften zum Schutze der Gläubiger der Rechtsformen zum Betrieb eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes, die wie die eingetragene Genossenschaft aufgrund von Normativbestimmungen Rechtsfähigkeit erlangen, zeigt, daß die eingetragene Genossenschaft ein ebenso sicheres Haftungssystem aufweist wie alle übrigen Rechtsformen.

Die unterschiedliche Ausgestaltung der Haftungssysteme sind auf die Eigenarten der jeweiligen Rechtsformen zurückzuführen, so im wesentlichen auf die kapitalistische oder personelle bzw. vereinsmäßige oder gesellschaftsmäßige Struktur⁶²⁵. Dennoch ist ein Vergleich möglich. Dieser führt dazu, daß das Recht der eingetragenen Genossenschaft, auch ohne sie auf die Mitgliederförderung begrenzen zu müssen, bereits umfassend auf die Gläubigerinteressen Rücksicht nimmt. Eine Beschränkung der eingetragenen Genossenschaft auf die Mitgliederförderung ist daher aus Gründen des Gläubigerschutzes nicht geboten.

⁶²⁵ Im Ergebnis so auch Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 162 ff.

3. Mitgliederförderung aus Gründen des Mitgliederschutzes im haftungsrechtlichen Bereich

a) Vorbemerkungen

Eine Beschränkung des Tätigkeitsbereiches der eingetragenen Genossenschaft auf die Förderung ihrer Mitglieder könnte deshalb erforderlich sein, weil nur auf diese Weise die gesetzlich als Regelfall angeordnete unbeschränkte Nachschußpflicht der Mitglieder zu rechtfertigen wäre.

Da aber bei der oHG und auch bei der KG die Gesellschafter - mit Ausnahme der Kommanditisten - nicht nur einer Nachschußpflicht gegenüber der Gesellschaft sondern der weitergehenden persönlichen Haftpflicht gegenüber den Gläubigern unterworfen sind, ohne daß diese Rechtsformen auf die Förderung ihrer Mitglieder ausdrücklich verwiesen sind, ist vordergründig zunächst kein Gesichtspunkt erkennbar, der für diese Annahme spricht.

Im Hinblick auf haftungsrechtliche Folgen für die Mitglieder kann eine Beschränkung auf die Mitgliederförderung demnach nur gerechtfertigt werden, wenn zwischen dem Haftungssystem, dem die Mitglieder in der jeweiligen Rechtsform zum Betriebe eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes unterfallen, und der vom Gesetz vorgegebenen Zwecksetzung bzw. dem Verzicht auf eine Zweckbeschränkung ein Kausalzusammenhang besteht. Dies zu untersuchen und zu klären ist Aufgabe des folgenden Abschnitts.

b) Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wirtschaftlicher Verein, offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft im Vergleich

aa) Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und wirtschaftlicher Verein

Sämtliche Rechtsformen mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb, denen das Gesetz eine bestimmte Zweckverfolgung nicht vor-

schreibt, demnach die Aktiengesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der wirtschaftliche Verein i.S.d. § 22 BGB, der nach der oben erfolgten Abgrenzung⁶²⁶ in der Wahl seiner Zwecke grundsätzlich frei ist, sind durch einen weitgehenden Haftungsausschluß zugunsten der Mitglieder gekennzeichnet.

Weder bei der AG noch bei der GmbH ist eine persönliche Haftung der Mitglieder mit ihrem privaten Vermögen oder eine Pflicht zur Leistung von Nachschüssen aus privaten Mitteln obligatorisch. Den Gläubigern haftet allein das Gesellschaftsvermögen⁶²⁷. Die Gesellschafter haften für Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht. Sie sind lediglich zur Erbringung der Einlagen verpflichtet, aus denen das haftungsfähige Gesellschaftsvermögen gebildet wird⁶²⁸. Die gesetzliche Regelung des wirtschaftlichen Vereins i.S.d. § 22 BGB enthält keinerlei Haftungsvorschriften; selbst eine Pflicht zur Erbringung einer Einlage besteht nicht.

bb) Offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft

Der oHG und der KG ist demgegenüber eine bestimmte Zweckverfolgung vorgeschrieben, nämlich der Betrieb eines Handelsgewerbes (§§ 105, 161 HGB).

Die Gesellschafter der oHG und KG haften - abgesehen von den Kommanditisten in der KG, die nur mit ihrer Einlage der Haftung ausgesetzt sind (§§ 171, 172 HGB) - den Gläubigern für Gesellschaftsverbindlichkeiten nicht nur mit dem Vermögen, das sie in die Gesellschaft eingebracht haben (Haftung

626 Vgl. oben S. 130 ff.

627 Meyer-Landrut: Großkommentar zum Aktiengesetz, Anm. 22 zu § 1; Godin-Wilhelmi: Aktiengesetz, Anm. 17 zu § 1; Schulz-Winter: GmbHG, Rdnr. 29 zu § 13; Hachenburger-Schilling: GmbHG, Anm. 15 zu § 13.

628 Vgl. Godin-Wilhelmi: Aktiengesetz, Anm. 17 zu § 1.

der Gesellschaft mit dem Gesellschaftsvermögen, § 124 HGB), sondern unmittelbar mit ihrem gesamten privaten Vermögen (§§ 128, 161 HGB), ohne daß die Gläubiger zuvor auf eine Inanspruchnahme der Gesellschaft selbst verwiesen sind.

cc) Zusammenhang zwischen der Mitgliederhaftung und der Zweckverfolgung

Ein Zusammenhang zwischen der Haftungsart und der Zweckverfolgung ist dann gegeben, wenn man davon ausgeht, daß den Mitgliedern nur eine solche Haftung auferlegt wird, die in einem angemessenen Verhältnis zu den durch die Vereinigung zu erlangenden Vorteilen steht und die Erreichung dieser Vorteile gerade durch die Zweckverfolgung gesichert werden kann.

Es ist demnach von folgender These auszugehen:

Je geringer die möglichen Vorteile sind, die aus der Vereinigung erlangt werden können, desto geringer muß das Haftungsrisiko für die Mitglieder sein, während andererseits es sich um so mehr rechtfertigt, den Mitgliedern ein größeres Haftungsrisiko aufzubürden, je größer die möglichen Vorteile sein können.

Daß dieser Ansatz auch der Regelung der AG, der GmbH, des wirtschaftlichen Vereins, der oHG und der KG zugrundeliegt, soll im folgenden nachgewiesen werden.

(1) Vorteilschance für die Mitglieder durch die Zweckbegrenzung bei der oHG

Bei der oHG wird durch die Beschränkung auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gewährleistet, daß die Gesellschafter die Chance erhalten, Vorteile aus der Vereinigung zu erlangen, denn das Betreiben eines Handelsgewerbes setzt notwendigerweise Gewinnerzielungsabsicht voraus⁶²⁹, so daß bei der Gesellschaft durch ihre Tätigkeit ein Gewinn entstehen soll und muß.

629 Baumbach-Duden: HGB, Anm. 1 B zu § 1.

Damit aber wird den Gesellschaftern die Möglichkeit eröffnet, den durch den Betrieb eines Handelsgewerbes erzielten Gewinn zu erhalten, denn gemäß § 121 HGB ist der Gewinn auf sie zu verteilen. Im Regelfall werden die Gesellschafter daher den Beschluß fassen, den erwirtschafteten Gewinn an sich selbst auszuschütten, demnach den durch das Gesetz eingeräumten Vorteil wahrnehmen.

Die durch das Gesetz gesicherte Vorteilschance bleibt aber auch dann erhalten, wenn die Gesellschafter beschließen, den Gewinn für ideelle Zwecke zu verwenden, denn dieser Beschluß kann nichts daran ändern, daß die Gesellschaft grundsätzlich mit Gewinnerzielungsabsicht tätig werden muß, d.h. daß zunächst ein Gewinn bei der Gesellschaft entsteht. Wird der Gewinn durch Gesellschafterbeschluß zu ideellen Zwecken verwendet, so verfügen die Gesellschafter lediglich über das ihnen ohnehin zustehende Vermögen und handeln nicht anders, als wenn der Gewinn zunächst an sie verteilt werden und dann zu ideellen Zwecken verwendet werden würde. Die durch das Gesetz eingeräumte Möglichkeit, den durch die Gesellschaft erwirtschafteten Gewinn zum eigenen Vorteil der Gesellschafter zu nutzen, wird durch diese Verhaltensweise nicht beseitigt.

Weil das Gesetz den Gesellschaftern durch den vorgeschriebenen Tätigkeitsbereich des Betreibens eines Handelsgewerbes die Gewinnentstehung bei der Gesellschaft sichert und damit gleichzeitig dafür Sorge trägt, daß dieser Gewinn dem Privatvermögen der Gesellschafter zufließen kann (vgl. §§ 121, 122 HGB), darf den Gesellschaftern der oHG gerechterweise auch die Haftung mit ihrem persönlichen Vermögen zugemutet werden. Da sie die Chance haben, in Zeiten wirtschaftlichen Florierens der Gesellschaft ihr Privatvermögen durch die Tätigkeit der Gesellschaft in erheblichem Umfang zu vermehren, ist es nur recht und billig, sie mit eben diesem Privatvermögen haften zu lassen, wenn die Gesell-

schaft in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät, d.h. wenn sie Verbindlichkeiten zu erfüllen hat.

Dies gilt auch dann, wenn die Gewinne zu ideellen Zwecken verwendet werden, denn es beruht auf der freien Entscheidung der Gesellschafter, den Gewinn nicht ihrem Privatvermögen zuzuführen, wozu grundsätzlich die Möglichkeit bestünde. Demnach kann die Verwendung des Gewinns zu ideellen Zwecken nicht anders beurteilt werden, als der Fall, in dem der Gewinn dem Privatvermögen der Gesellschafter zufließt.

- (2) Keine gesetzlich gesicherte Vorteilschance bei der Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und dem wirtschaftlichen Verein

Bei diesen Rechtsformen ist, da sie jeden beliebigen Zweck verfolgen, somit ihren Geschäftsbetrieb auch völlig in den Dienst ideeller Bestrebungen stellen können, nicht gewährleistet, daß den Mitgliedern Vorteile geldwerter Art zufließen können.

Während für den wirtschaftlichen Verein nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, daß ein Handelsgewerbe betrieben werden muß, vielmehr das Betreiben eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes ausreicht, folgt aus § 3 AktG und § 13 GmbHG, daß AG und GmbH als Handelsgesellschaften gelten. Dies bedeutet aber, wie sich aus § 3 AktG unmittelbar ergibt und auch für die GmbH der herrschenden Meinung entspricht⁶³⁰, nicht, daß AG und GmbH auch tatsächlich ein Handelsgewerbe betreiben müßten.

⁶³⁰ Vgl. Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 117, S. 243; Hachenburg-Ulmer: GmbHG, Anm. 3 zu § 1; Meyer-Landrut: Großkommentar zum Aktiengesetz, Anm. 2 zu § 3.

Hieraus folgt, daß weder für AG und GmbH noch für den wirtschaftlichen Verein eine Gewinnerzielungsabsicht, die für das Betreiben eines Handelsgewerbes Voraussetzung wäre, obligatorisch ist, somit durch das Wirken der Vereinigung nicht zwangsläufig ein Gewinn entstehen muß, der dem Privatvermögen der Mitglieder zugutekommen könnte.

Gewährleistet das Gesetz demnach nicht, daß die Mitglieder in ertragreichen Jahren der Vereinigungen am Gewinn teilnehmen können - ein solcher muß bei der Vereinigung vielmehr nicht entstehen - so wäre es unbillig, die Mitglieder mit ihrem gesamten Privatvermögen für Gesellschaftsverbindlichkeiten einstehen zu lassen. Eine persönliche Haftung der Mitglieder durfte daher durch das Gesetz bei diesen Vereinigungen nicht angeordnet werden.

Andererseits müssen die Mitglieder bei Eintritt in diese Vereinigungen wissen bzw. damit rechnen, daß die Vereinigung nicht zwangsläufig zum Nutzen der Mitglieder agiert. Daher ist es vertretbar, ihnen ein kalkulierbares Risiko aufzuerlegen, wie z.B. bei der AG und bei der GmbH, bei denen die Mitglieder insofern "haften", d.h. mit Verlusten rechnen müssen, als ihre Einlagen das Gesellschaftsvermögen bilden und dieses im Haftungsfall zur Deckung von Gesellschaftsverbindlichkeiten herangezogen wird.

(3) Vorteilschance bei der KG

Die Haftung der Komplementäre mit ihrem gesamten Privatvermögen für Gesellschaftsverbindlichkeiten beurteilt sich nicht anders als die Haftung der Gesellschafter der oHG. Denn auch die KG ist in ihrem Tätigkeitsbereich auf das Betreiben eines Handelsgewerbes begrenzt (§ 161 HGB) und somit besteht für die Gesellschafter der KG die gesetzlich gewährleistete Chance, am Gewinn der Gesellschaft teilzunehmen.

Obwohl diese gesicherte Vorteilschance auch den Kommanditisten zuteil wird, die gemäß § 167 Abs. 1 HGB am Gewinn teilnehmen, dessen Erwirtschaftung das Gesetz durch die Beschränkung auf das Betreiben eines Handelsgewerbes sichert, haften diese nur mit ihrer Einlage, §§ 171, 172 HGB. Insofern ist ihr Haftungsrisiko im Vergleich zu den aus der Gesellschaft zu erlangenden Vorteilen geringer.

Dies widerspricht jedoch nicht der These, daß das Gesetz den Mitgliedern stets nur ein solches Haftungsrisiko aufbürdet, das durch entsprechende Vorteile gesichert ist. Denn unter dem Gesichtspunkt des Mitgliederschutzes ist nur ein solches Haftungsrisiko ungerechtfertigt, das nicht durch einen entsprechenden Vorteil ausgeglichen wird. Ein Haftungsrisiko, das dagegen geringer ist als der durch die Vereinigung zu erlangende Vorteil, kann den Mitgliederinteressen nicht schädlich sein.

c) Haftungssysteme der eingetragenen Genossenschaft

aa) Entwicklung des Haftungssystems der eG

Während heute die Mitglieder der eG der unbeschränkten oder beschränkten Nachschußpflicht unterliegen und diese Nachschußpflicht sogar ausgeschlossen werden kann, waren die Genossenschaftsmitglieder ursprünglich gemäß Genossenschaftsgesetz 1867 einer unbeschränkten Solidarhaft⁶³¹ ausgesetzt,

⁶³¹ Vgl. § 12 der Regierungsvorlage, in: Nachtragsbericht der XIV. Kommission zur Vorberathung des von dem Abgeordneten Schulze-Delitzsch und Genossen sowie von der Königlichen Staats-Regierung vorgelegten Gesetz-Entwurfes, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften, Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, 1866, Bd. 2, Nr. 104, S. 14; von Sicherer: Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, S. 226 ff.; Maurer-Birkenbihl: GenG, Anm. 2 zu § 98.

d.h. sie hafteten den Gläubigern solidarisch und mit ihrem gesamten Privatvermögen. Dies jedoch nicht für jegliche Verbindlichkeiten der eG, sondern nur für den Fall des Konkurses und auch nur dann, wenn die Gläubiger einen Ausfall erlitten hatten, demnach in der Art einer subsidiären, bürgschaftsähnlichen Haftung, die als unbeschränkte Haftpflicht bezeichnet wurde⁶³².

Das Genossenschaftsgesetz von 1868 führte neben dieser Solidarhaft mit ihrer Einzelangriffsmöglichkeit für die Gläubiger das sogenannte Umlageverfahren als gleichberechtigtes und gleichwertiges Haftungssystem ein⁶³³. Dies führte dazu, daß die Gläubiger nur noch in seltenen Fällen von der Möglichkeit des Einzelangriffs Gebrauch machten⁶³⁴, obwohl sie, wie aus der Gleichwertigkeit der Haftungssysteme folgt, nicht erst das Ergebnis des Umlageverfahrens abwarten, sondern sogleich im Wege des Einzelangriffs vorgehen konnten⁶³⁵.

Im weiteren Verlauf der Entwicklung wurde im Bereich des Haftungssystems neben der Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht die Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht eingeführt. Schließlich wurde dieses Haftungssystem durch die Genossenschaft mit beschränkter Nachschußpflicht ergänzt, bei der die Haftung auf eine bestimmte Haftsumme beschränkt wurde, die nicht niedriger sein durfte als der Betrag des Geschäftsanteils⁶³⁶.

Durch die Novelle vom 20. Dezember 1933 ist jegliche unmittelbare Haftung den Gläubigern gegenüber beseitigt worden.

632 Parisius-Crüger-Crecelius: GenG, S. 25 und Anm. 1 zu § 105.

633 §§ 52 bis 61 GenG 1868; vgl. hierzu Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft, S. 41.

634 Maurer-Birkenbihl: GenG, Anm. 2 zu § 98.

635 Vgl. Waldecker: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, S. 41.

636 Vgl. hierzu Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 260 f.; Waldecker: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, S. 45 f.

Seither gibt es nur noch die eG mit Nachschußpflicht, die beschränkt oder unbeschränkt sein kann (vgl. § 6 Ziff. 3 GenG) und seit Inkrafttreten der Novelle vom 9. Oktober 1973 sogar völlig ausgeschlossen werden kann (§ 6 Ziff. 3 GenG)⁶³⁷.

bb) Zweckbegrenzung als Vorteilschance für die Genossenschaftsmitglieder bei ursprünglichem Haftungssystem im Vergleich zur oHG

(1) Vergleichbarkeit der Haftungssysteme

Zwar unterscheidet sich die unmittelbare und unbeschränkte Solidarhaft der Genossenschaftsmitglieder nach dem Genossenschaftsgesetz 1867 insofern von der Haftung der Mitglieder einer oHG, als die Gesellschafter der oHG sogleich für jede Verbindlichkeit der Gesellschaft und nicht erst bei Insuffizienz des Gesellschaftsvermögens im Konkursfall haften (§ 128 HGB). Dennoch können beide Haftungssysteme auf eine Stufe gestellt werden, denn letztlich führen beide zu der Verpflichtung der Mitglieder, die Befriedigung der Gläubiger mit ihrem privaten Vermögen zu bewirken.

Wenn sich daher der Gesetzgeber bei der eG für eine Haftungsart entschieden hat, die im wesentlichen, zumindest in ihren Auswirkungen für die Mitglieder, der der oHG gleicht, dann muß er davon ausgegangen sein, daß auch die Mitglieder der eG, wie die Gesellschafter der oHG, zumindest die Chance haben, Vorteile aus der Vereinigung zu erlangen.

(2) Vergleich

Diese Chance konnte der Gesetzgeber den Mitgliedern einer eG nicht dadurch einräumen, daß er der eG ebenfalls wie der

⁶³⁷ § 6 Ziff. 3 GenG; vgl. hierzu Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 261.

oHG oder der KG zwingend das Betreiben eines Handelsgewerbes vorschrieb. Bei der eG war dieser Weg insofern verschlossen, als ein Bedürfnis bestand, auch und gerade Vereinigungen, die lediglich einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten, ohne notwendigerweise damit ein Handelsgewerbe zu betreiben, d.h. die nicht nach Unternehmergewinn strebten, die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft zur Verfügung zu stellen.

Zwar sind Vereinigungen denkbar, die in der Rechtsform der eG mit der Absicht tätig werden, einen Unternehmergewinn zu erwirtschaften. Mit der Absicht, Gewinne für die eG selbst zu erzielen, wirtschaften z.B. Produktivgenossenschaften, die durch den Verkauf der durch ihre Mitglieder hergestellten Produkte einen echten Unternehmergewinn anstreben, um diesen an ihre Mitglieder weiterzugeben.

Andererseits sollten aber z.B. auch Vereine zum verbilligten Warenbezug für ihre Mitglieder als eingetragene Genossenschaften entstehen können (Konsumgenossenschaften). Diese aber betreiben in der Regel kein Handelsgewerbe, denn sie beabsichtigen nicht, einen Gewinn für die Vereinigung selbst zu erzielen. Ein solcher entsteht vielmehr nur ausnahmsweise bei der Genossenschaft. Im Idealfall ist die Konsumgenossenschaft bestrebt, die Waren an die Mitglieder nur zu dem Preis abzugeben, der erforderlich ist, um die Beschaffungskosten zu decken. Nur deshalb, weil desöfteren eine genaue vorausschauende Kalkulation der Preise nicht möglich ist und sozusagen "vorsichtshalber" ein etwas höherer Preis von den Mitglieder gefordert wird, kann es dazu kommen, daß die für den Verkauf der Waren erzielten Erlöse die Beschaffungskosten übersteigen, d.h. tatsächlich ein Gewinn bei der Genossenschaft selbst entsteht, der dann im Wege der Rückvergütung an die Mitglieder ausgeschüttet wird.

Angestrebt wird dieser Gewinn aber nicht. Hierfür wäre Voraussetzung, daß die Waren mit der Absicht verkauft werden, einen Unternehmergewinn zu erzielen, d.h. sie zu Preisen abzugeben, die immer und gewollt über dem Beschaffungspreis liegen.

Dies zeigt, daß bei Genossenschaften eine Gewinnentstehung grundsätzlich auf zweierlei Art und Weise denkbar ist: Zum einen z.B. wie bei der Konsumgenossenschaft in der Weise, daß bei der Genossenschaft selbst ein Gewinn nicht entstehen kann oder soll, sondern sogleich bei den Mitglierderwirtschaften ein Vorteil eintritt, insofern als sie die Waren verbilligt erhalten. Zum anderen kann aber auch ein Gewinn bei der Genossenschaft entstehen und dies auch beabsichtigt sein, wie dies z.B. bei der Produktivgenossenschaft der Fall ist.

Ohne auf die Diskussion um die Zulässigkeit eines Gewinnstrebens der eG näher eingehen zu wollen, d.h. ohne klären zu wollen, ob der eG ein Streben nach Unternehmerngewinn grundsätzlich⁶³⁸ oder nur ausnahmsweise⁶³⁹ erlaubt ist, können generell diese beiden Arten der Gewinnentstehung, also entweder bei der Genossenschaft selbst oder direkt bei den Mitgliedern möglich sein⁶⁴⁰.

Im Hinblick darauf verbot es sich, den eingetragenen Genossenschaften, ebenso wie der oHG oder der KG, das Betreiben eines Handelsgewerbes zwingend vorzuschreiben, denn ansonsten hätten die eingetragenen Genossenschaften die in sie gesetzten Erwartungen, vielfältige Aufgabenbereiche mit unterschiedlichen Unternehmensgegenständen wahrzunehmen, nicht erfüllen können. Es mußte den Genossenschaften vielmehr durch das Genossenschaftsgesetz ermöglicht werden, auch andere Unternehmensgegenstände als das des Handelsgewerbes zu betreiben.

638 So im Ergebnis Baumgartl: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, S. 206.

639 So die herrschende Meinung, vgl. oben S. 63 ff.

640 Folgt man der herrschenden Meinung, so stellt es sogar den Regelfall dar, daß die Genossenschaft kein Handelsgewerbe betreibt, denn ihr soll ein Streben nach Unternehmerngewinn nicht erlaubt sein, vgl. oben S. 63 ff.; so auch Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 260.

Da aber die Zweckbegrenzung auf das Betreiben eines Handelsgewerbes, wie oben für die oHG und KG dargelegt wurde⁶⁴¹, den Mitgliedern der Vereinigung die Chance eröffnet, an einem bei der Vereinigung zwangsläufig entstehenden Gewinn teilzunehmen, hätte der Verzicht auf diese Zweckbegrenzung zur Folge, daß die Mitglieder einer eG nicht die Möglichkeit haben, Vorteile aus der Vereinigung zu erlangen.

Das Erfordernis, einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten zu müssen, ist für sich allein nicht geeignet, den Mitglieder die Erreichung eines Vorteils aus der Vereinigung zu gewährleisten. Ein Geschäftsbetrieb muß nämlich keineswegs mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden. Vielmehr könnte die eG theoretisch den Geschäftsbetrieb auch zu dem Zweck unterhalten, Dritte zu fördern, somit ideelle Ziele im Sinn von nicht eigennützigen Zielen zu verfolgen, ohne für sich selbst oder die Mitglieder einen Gewinn zu erstreben und hätte damit den Anforderungen des Genossenschaftsgesetzes Genüge getan. In diesem Fall aber, in dem ein Gewinn bei der Genossenschaft oder bei den Mitgliedern im Hinblick auf die Verfolgung ideeller Ziele nicht entstehen könnte, hätten die Mitglieder nicht die Chance, Vorteile aus der Vereinigung zu erlangen.

Ohne eine Vorteilschance für das private Vermögen der Mitglieder ist aber die Haftung der Mitglieder mit eben diesem privaten Vermögen nicht zu rechtfertigen. Die Mitglieder der eG wären in diesem Fall gegenüber den Gesellschaftern einer oHG benachteiligt. Im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz⁶⁴², der auch im Gesellschaftsrecht gilt, wäre, da die

641 Vgl. oben S. 206 ff. und S. 209 f.

642 Vgl. Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 329, 323 f.: Es soll ein Wertungswiderspruch vermieden werden.

Genossen in diesem Fall nicht besser oder schlechter stünden als Aktionäre, allenfalls nur ein kalkulierbares Haftungsrisiko angebracht gewesen.

Wenn der Gesetzgeber dennoch die unbeschränkte Haftpflicht für die Genossen gewählt hat, dann konnte er dies, um gerechte Verhältnisse zu schaffen und zu wahren, nur tun, wenn er gleichzeitig sicherstellte, daß die Mitglieder die Chance haben, Vorteile aus der Genossenschaft zu erlangen. Da dies nicht durch die Beschränkung auf den Betrieb eines Handelsgewerbes zu erreichen war, blieb nur noch die Möglichkeit, durch das Gebot der Mitgliederförderung die persönliche Haftung der Mitglieder zu rechtfertigen. Nur auf diese Weise konnte der Gesetzgeber eine Gleichwertigkeit im Verhältnis zu den Gesellschaftern der oHG sicherstellen. Den Genossen ein ähnlich schweres Haftungsrisiko aufzuerlegen wie den Gesellschaftern der oHG und den Komplementären der KG, ohne gleichzeitig zu gewährleisten, daß die Mitglieder der Genossenschaft ebenso eine Chance haben, Vorteile für das private Vermögen aus der Vereinigung zu ziehen, würde eine nicht zu rechtfertigende Benachteiligung darstellen.

Dies gilt um so mehr, als die Mitglieder einer eG im Gegensatz zu den Gesellschaftern der oHG und den Komplementären der KG, die nach herrschender Meinung Kaufleute sind⁶⁴³,

643 Vgl. Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 60, S. 102; Schlegelberger-Geißler: HGB, Rdnr. 29 zu § 105, Rdnr. 27 zu § 161; BGHZ 34, S. 293 ff., 296; BGHZ 45, S. 282 ff.; 284; RG JW 1935, S. 947; Ballerstedt: Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff des Rechts der Personengesellschaften, S. 259; a.A. offenbar Zöllner: Die Formbedürftigkeit von Schiedsklauseln in oHG-Verträgen, S. 796 ff.

nicht Kaufleute sein müssen und deshalb schutzbedürftiger sind.

Wenn nämlich der Gesetzgeber in zahlreichen Vorschriften (vgl. z.B. §§ 343 ff. 373 ff. HGB; § 24 Abs. 1 Ziff. 1 AGBG) zum Ausdruck bringt, daß an Kaufleute strengere Anforderungen gestellt werden können als an Nichtkaufleute, da sie mit dem Geschäftsleben und dessen Risiken vertraut sind, dann ist davon auszugehen, daß dieser Grundsatz auch hinsichtlich der Haftung von Kaufleuten bzw. Nichtkaufleuten Geltung haben muß. Das bedeutet, daß Nichtkaufleute einer geringeren, allenfalls einer vergleichbar strengen Haftung ausgesetzt sein dürfen, keinesfalls aber an sie strengere Anforderungen zu stellen sind.

Diese Ansicht wird bestätigt im Hinblick auf die Haftung der Kommanditisten, die nach herrschender Meinung allein aufgrund ihrer Gesellschafterstellung nicht Kaufleute sind⁶⁴⁴ und dementsprechend auch nicht der unbeschränkten persönlichen Haftung ausgesetzt sind, sondern vielmehr nur begrenzt auf ihre Einlage haften, demnach ein geringeres Haftungsrisiko tragen als die Komplementäre, die Kaufleute sind.

An die Mitglieder einer eingetragenen Genossenschaft als Nichtkaufleute würden aber dann strengere Anforderungen gestellt, wenn sie mit ihrem gesamten Privatvermögen haften müßten, obwohl nicht sichergestellt ist, daß sie Vorteile aus der Vereinigung erlangen können, während die Mitglieder einer oHG oder die Komplementäre einer KG als Kaufleute in gleicher Weise haften, obwohl durch das Erfordernis des Betriebs eines Handelsgewerbes feststeht, daß ein Gewinn erzielt werden muß.

⁶⁴⁴ Schlegelberger-Geßler: HGB, Rdnr. 27 zu § 161; RG, JW 1935, S. 947; BGHZ 45, S. 282 ff., 284; Zöllner: Die Formbedürftigkeit von Schiedsklauseln in oHG-Verträgen, S. 796 ff.

Wenn demnach die Zweckbegrenzung bei der offenen Handelsgesellschaft sicherstellt, daß die Gesellschafter die Chance haben, ihr privates Vermögen zu mehren und somit sich die Haftung mit eben diesem privaten Vermögen rechtfertigt, muß dies für die Genossenschaft, bei der die Mitglieder ursprünglich ebenfalls mit dem gesamten Vermögen zu haften hatten, um so mehr gelten, als ihre Mitglieder als Nichtkaufleute schutzbedürftiger sind als die Mitglieder einer OHG.

Das bedeutet, daß offene Handelsgesellschaft und eingetragene Genossenschaft im Hinblick auf den aus der Vereinigung zu erlangenden Vorteil und dem korrespondierenden Haftungsrisiko zumindest auf gleicher Ebene einzuordnen sind. Nur konnte der Gesetzgeber bei der Genossenschaft nicht den zu erreichenden Vorteil durch die Zweckbegrenzung auf Gewinnerzielungsabsicht für die Vereinigung selbst sicherstellen. Er mußte vielmehr wegen der möglichen Zweigleisigkeit der Gewinnentstehung - zum einen bei der Genossenschaft selbst, zum anderen direkt beim Mitglied - auf die tatsächliche Förderung der Mitglieder abstellen.

cc) Einfluß der Änderung des Haftsystems

Wenn daher die Begrenzung auf die Mitgliederförderung ihre Rechtfertigung in der Haftung der Genossen mit ihrem privaten Vermögen gefunden hat, dann ist zu fragen, ob auch das jetzige Haftsystem eine Mitgliederförderung aus Gründen des Mitgliederschutzes erforderlich macht. Dies läßt sich nur für jede Haftungsart gesondert ermitteln.

(1) Die unbeschränkte Nachschußpflicht

Das Wesen der unbeschränkten Nachschußpflicht liegt darin, daß das einzelne Mitglied zwar nicht mehr den Gläubigern unmittelbar und persönlich haftet. Es bleibt aber auch hier bei dem Risiko für das private Vermögen des Mitglieds, denn

wenn die Mittel einer Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht nicht zur Befriedigung der Gläubiger ausreichen, so hat die Genossenschaft gegen das einzelne Mitglied Anspruch auf Zahlung von Nachschüssen aus dem privaten Vermögen (§ 105 Abs. 1 GenG).

Das Risiko einer möglichen Inanspruchnahme hat sich zwar gegenüber der unbeschränkten Haftpflicht insoweit vermindert, als das einzelne Mitglied nicht nur Zahlung des gesamten Betrages verpflichtet ist, der zur Gläubigerbefriedigung erforderlich ist, sondern die Nachschüsse grundsätzlich nach Köpfen zu leisten sind (§ 105 Abs. 2 GenG). Dies ändert aber nichts daran, daß die Mitglieder nach wie vor grundsätzlich der Gefahr ausgesetzt sind, im Konkursfall die Befriedigung der Gläubiger mit ihrem Privatvermögen übernehmen zu müssen. Demnach ist auch bei der Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht ein erhebliches Risiko für das Privatvermögen der Mitglieder gegeben, das ebenso wie bei der Genossenschaft mit unbeschränkter Solidarhaft nur dann zu rechtfertigen ist, wenn die Genossenschaft die Mitgliederförderung bezweckt und dadurch den Mitgliedern Vorteile in der Weise verschaffen kann, daß eben dieses private Vermögen durch die Tätigkeit der Vereinigung gemehrt werden kann, mit dem die Mitglieder letztendlich auch zur Schuldendeckung herangezogen werden.

(2) Die beschränkte Nachschußpflicht

Bei Genossenschaften mit beschränkter Nachschußpflicht muß der Genosse, wie sich schon aus der Bezeichnung ergibt, nur in der durch das Statut festgesetzten Höhe der Haftsumme Nachschüsse im Konkursfall leisten. Die Haftsumme darf dabei nicht niedriger, wohl aber höher als der Geschäftsanteil sein (§ 119 GenG).

Das bedeutet aber nicht, daß eine Haftung des Mitglieds, wie bei der Aktiengesellschaft nur auf die bereits geleistete

Einlage beschränkt ist oder wie in der Kommanditgesellschaft für den Kommanditisten, daß die Einlagesumme die Haftung begrenzt und nur dann Zahlungen bis zur Höhe der Einlagesumme zu leisten sind, wenn die Einlage noch nicht voll erbracht ist (§ 171 Abs. 1 HGB). Denn Haftsumme und Geschäftsanteil sind nicht identisch und müssen streng unterschieden werden⁶⁴⁵. Während die Höhe des Geschäftsanteils den Umfang der Verpflichtung des Geschäftsanteilsbesitzers gegenüber der Genossenschaft darstellt, begrenzt die Haftsumme die Nachschußpflicht. Das bedeutet, daß im Konkursfall Zahlungen auf den Geschäftsanteil, soweit er noch nicht voll einbezahlt ist, nur dann verlangt werden können, wenn sie auch fällig sind. Insoweit gleicht diese Regelung der der Aktiengesellschaft, bei der Fälligkeit der Zahlungspflicht durch Aufforderung gemäß § 63 AktG herbeigeführt wird und diese auch noch im Konkurs durch den Konkursverwalter ausgesprochen werden kann, allerdings in der Höhe insoweit begrenzt, als nur soviel angefordert werden darf, als zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist⁶⁴⁶. Darüber hinaus gibt es aber weder bei der eG noch bei der AG eine Haftung mit den auf den Geschäftsanteil noch nicht eingezahlten Beträgen. Hierin liegt der Unterschied zur Haftung des Kommanditisten, der gerade und nur dann haftet, wenn er seine Einlage noch nicht voll erbracht hat.

Unabhängig von der Pflicht zur Einzahlung des Geschäftsanteils greift jedoch im Konkursfall bei der eG die Nachschußpflicht ein. Demnach ist ein Mitglied der eG mit beschränkter Nachschußpflicht nicht nur dann bis zur Höhe der übernommenen Haftsumme nachschußpflichtig, wenn der Geschäftsanteil noch nicht voll einbezahlt ist, sondern auch dann, wenn dieser bereits in voller Höhe erbracht ist.

⁶⁴⁵ Parisius-Crüger-Crecelius: GenG, Anm. 1 zu § 131.

⁶⁴⁶ Vgl. Barz: Großkommentar zum Aktiengesetz, Anm. 15 zu § 63; Lutter: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Rdnr. 30 zu § 63.

Daher bleibt es auch bei der eG mit beschränkter Nachschußpflicht bei einem, wenngleich höhenmäßig kalkulierbarem Risiko für das Privatvermögen der Mitglieder. Dieses Risiko rechtfertigt es auch hier, eine Vorteilserlangung durch die Zweckbegrenzung auf die Mitgliederförderung zu sichern. Auch bei der eG mit beschränkter Nachschußpflicht ist es nicht vertretbar, jede beliebige Zweckverfolgung zu gestatten, denn dies würde dazu führen, daß die Mitglieder der Genossenschaft schlechter stünden als Aktionäre oder Gesellschafter der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, für die die Haftung nur auf die bereits geleistete Einlage beschränkt ist, somit das Privatvermögen nachträglich in keiner Weise angetastet werden kann und muß. Die Nachschußpflicht der Mitglieder einer Genossenschaft mit beschränkter Nachschußpflicht ist auch weiter als die Haftung der Kommanditisten, der im Unterschied zu den Mitgliedern einer Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch dann noch zur Zahlung herangezogen werden kann, wenn er die Einlage noch nicht ganz geleistet hat. Über den in der Höhe fest begrenzten Betrag der Einlage hinaus besteht aber keinerlei Gefahr für sein privates Vermögen.

Wenn das Gesetz daher auch für den Kommanditisten durch die Zweckbeschränkung auf das Betreiben eines Handelsgewerbes sicherstellt, daß er Vorteile aus der Vereinigung erlangen kann, obwohl er einer weniger strengen Haftung unterliegt als das Mitglied einer Genossenschaft mit beschränkter Nachschußpflicht, dann rechtfertigt es sich erst recht auch bei der Genossenschaft mit beschränkter Nachschußpflicht durch die Zweckbegrenzung auf die Mitgliederförderung zu gewährleisten, daß Vorteile aus der Genossenschaft erlangt werden können.

(3) Der Ausschluß der Nachschußpflicht

(3.1) Vergleich zur Aktiengesellschaft

Seit der Novelle vom 9.10.1973 ist es möglich, Genossenschaften ohne Nachschußpflicht für die Mitglieder zu bilden (vgl. § 6 Ziff. 3 GenG). Damit ist ein Zugriff auf das private Vermögen der Mitglieder über die bereits geleistete Einlage oder bereits fällige rückständige Einlagen hinaus, sowohl den Gläubigern als auch der Genossenschaft selbst verwehrt.

Für das Mitglied besteht lediglich von Anfang an kalkulierbares Risiko insofern als es seine Einlage im Konkursfall verlieren kann.

Damit aber stehen die Mitglieder einer Genossenschaft ohne Nachschußpflicht im haftungsrechtlichen Bereich auf gleicher Ebene mit den Aktionären.

Nun ist es dem Gesetzgeber nicht verwehrt, das Haftungsrisiko geringer auszugestalten als der durch die Vereinigung zu erlangende Vorteil es rechtfertigen würde⁶⁴⁷ und deshalb ist es durchaus möglich und vertretbar, auch die Genossenschaft ohne Nachschußpflicht auf die Mitgliederförderung zu begrenzen.

Aus Gründen des Mitgliederschutzes aber erscheint diese Zweckbegrenzung für die Genossenschaft ohne Nachschußpflicht nicht erforderlich. Da die Mitglieder hier einem ebenso kalkulierbarem Risiko unterliegen wie Aktionäre, könnte man vielmehr annehmen, daß zumindest der Genossenschaft ohne Nachschußpflicht die Verfolgung gemeinnütziger Ziele gestattet werden sollte.

647 So z.B. bei der Kommanditgesellschaft, vgl. oben S. 210.

Diese Annahme rechtfertigt sich aber nur dann, wenn sowohl bei der Aktiengesellschaft als auch bei der eingetragenen Genossenschaft die Mitgliederinteressen bei Verfolgung ideeller Ziele allein in der Weise geschützt sind, daß eine Haftung mit dem privaten Vermögen entfällt. Sobald sich jedoch ergibt, daß das Recht der Aktiengesellschaft darüber hinaus die Mitgliederinteressen durch weitere nicht haftungsrechtlich ausgestaltete Institutionen schützt, die bei der eingetragenen Genossenschaft in dieser oder ähnlicher Weise nicht vorhanden sind, verbietet sich diese Folgerung. Denn dann würden die Genossenschafter gegenüber den Gesellschaftern der Aktiengesellschaft benachteiligt, während sich die Annahme, die eingetragene Genossenschaft ohne Nachschußpflicht dürfe ebenso wie die AG ideelle Ziele verfolgen, aber nur dadurch rechtfertigen kann, daß die Mitgliedschaftsstellung von Genossen und Aktionären gleichartig ist.

Dabei ist nicht zu klären, ob die Beschränkung der eingetragenen Genossenschaft ohne Nachschußpflicht auf Mitgliederförderung zum Schutze neu eintretender Mitglieder erforderlich ist. Solche Schutzvorschriften müssen bei der Aktiengesellschaft naturgemäß fehlen, denn neu eintretende Mitglieder haben ohnehin damit zu rechnen, daß die Aktiengesellschaft ideelle Ziele verfolgt und können dies auch aus der Satzung ersehen.

Würde man nun argumentieren, die eingetragene Genossenschaft ohne Nachschußpflicht sei auf Mitgliederförderung zu beschränken, weil neu eintretende Genossenschafter nicht damit rechnen müssen, daß die Genossenschaft ideelle Ziele verfolgt, so hieße das einem Zirkelschluß zu verfallen. Denn diese Aussage kann nur dann schlüssig sein, wenn feststeht, daß die Genossenschaft ohne Nachschußpflicht ideelle Zwecke tatsächlich nicht verfolgen darf. Letzteres ist aber gerade fraglich und soll hier geklärt werden.

Somit ist zu untersuchen, ob und welche Vorschriften das Aktienrecht zum Schutze der bereits in die Gesellschaft aufgenommenen Mitglieder enthält und inwieweit diese sich mit entsprechenden Schutzvorschriften im Genossenschaftsrecht decken. Es ist daher zu fragen, in welcher Weise Mitglieder geschützt werden, wenn die bestehende Vereinigung den ursprünglichen Zweck, ihren Mitgliedern Vorteile zu verschaffen, verläßt um ideelle Ziele zu verfolgen.

Die Zweckumstellung läßt sich sowohl bei der Aktiengesellschaft als auch bei der eingetragenen Genossenschaft auf zweierlei Art und Weise verwirklichen:

Zum einen durch eine Satzungsänderung, für die mindestens drei Viertel der Stimmen bzw. des vertretenen Grundkapitals erforderlich sind (§ 16 Abs. 2 GenG; § 179 Abs. 2 S. 1 AktG), zum anderen, z.B. wenn nur der Gewinn zu ideellen Zwecken verwendet werden soll, durch einfachen Beschluß, wozu die einfache Mehrheit der Stimmen bzw. des vertretenen Grundkapitals erforderlich ist (§ 43 Abs. 2 GenG; § 133 Abs. 1 AktG).

Demnach kann immer nur eine Minderheit von der Zweckumstellung gegen ihren Willen betroffen sein. Somit kann auch der Mitgliederschutz bei Zweckumstellung als Minderheitenschutz ausgestaltet sein. Letztendlich ist daher zu untersuchen, welche Möglichkeiten das Gesetz dem einzelnen Mitglied zubilligt, das in die Vereinigung eingetreten ist und erwartet aus ihr Vorteile zu erlangen und sich nunmehr gegen seinen Willen der Tatsache gegenüber sieht, daß die Vorteile nicht mehr ihm, sondern Dritten zugutekommen sollen.

(3.2) Minderheitenschutz bei der Aktiengesellschaft und bei der eingetragenen Genossenschaft

(3.2.1) Möglichkeiten des betroffenen Mitglieds in der Aktiengesellschaft

(3.2.1.1) Verkauf der Aktie

Der gegen seinen Willen von der Mehrheitsentscheidung betrof-

fene Aktionär kann seine Aktie und damit sein Mitgliedschaftsrecht verkaufen. Dies gilt sowohl für Inhaberaktien als auch für Namensaktien, bei letzteren jedoch kann die Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein (§ 68 Abs. 2 AktG).

Beim Verkauf der Aktie erhält der Aktionär nicht den Nennwert der Aktie, sondern den wahren Wert, der sich im Börsenkurs widerspiegelt⁶⁴⁸. Der Börsenwert richtet sich jeweils nach der wirtschaftlichen Lage der Aktiengesellschaft. Ist diese schlecht, so kann der Börsenwert niedriger sein als der Nennwert. Hat die Aktiengesellschaft aber gut gewirtschaftet und weist sie deshalb eine stabile und aussichtsreiche Unternehmenssituation auf, wird der Börsenwert wesentlich höher liegen als der Nennwert. Hieraus folgt, daß der Aktionär beim Verkauf seiner Aktie zum Börsenwert indirekt einen Anteil an dem erhalten kann, was mit seinem Kapital während der Mitgliedschaft erwirtschaftet worden ist. Erfolgt das Ausscheiden in einem Zeitpunkt eines wirtschaftlichen Aufschwungs der Gesellschaft, so ist dem Aktionär durch den zu erzielenden Börsenwert gewährleistet, daß er auf diese Weise einen Anteil an dem, letztendlich auch mit seiner finanziellen Hilfe, geschaffenen Gesellschaftsvermögen erhält.

(3.2.1.2) Spezialfall des Gewinnabführungsvertrages

Im Spezialfall des Gewinnabführungsvertrages im Sinn des § 291 AktG wird dem Aktionär gemäß §§ 304, 305 AktG eine weitergehende Möglichkeit des Ausgleichs eröffnet.

Durch einen Gewinnabführungsvertrag verpflichtet sich die Aktiengesellschaft, ihren gesamten Gewinn in Zukunft an ein anderes Unternehmen abzuführen. Der Gewinn kommt somit Dritten zugute. Ein solcher Gewinnabführungsvertrag wird vor al-

648 Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 131.

lem dann realisierbar, wenn die Hauptversammlung von einem oder wenigen Großaktionären beherrscht wird, die zugleich dem begünstigten Vertragsteil angehören. Für sie bringt daher die Gewinnabführung letztendlich die mit ihr erstrebten Vorteile. Diejenigen Aktionäre aber, die dem begünstigten Vertragsteil nicht angehören, d.h. die außenstehenden Aktionäre⁶⁴⁹, und deshalb regelmäßig gegen eine Gewinnabführung sein werden, können wegen der Übermacht der Großaktionäre in der Abstimmung ihren Willen nicht durchsetzen.

Diese außenstehenden Aktionäre werden insofern geschützt, als gemäß § 304 AktG in dem Gewinnabführungsvertrag ein angemessener Ausgleich für den in Zukunft verlorengelassenen Gewinn durch auf die Aktiennennbeträge bezogene wiederkehrende Geldleistungen, sogenannte Ausgleichszahlungen, vorgesehen werden muß. Auf Verlangen muß der Aktionär aber auch gemäß § 305 AktG abgefunden werden und zwar entweder durch die Gewährung von Aktien der begünstigten Gesellschaft oder durch Barabfindung⁶⁵⁰.

Bemerkenswert ist dabei, daß die Barabfindung nicht nur gegen den Börsenwert zu erfolgen hat - dieser könnte in dem Augenblick, in dem die Tatsache des Abschlusses eines Gewinnabführungsvertrages bekannt wird, sinken -, sondern daß Grundlage der Barabfindung die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft im Zeitpunkt der Beschlußfassung der Hauptversammlung über den Vertrag ist (§ 305 Abs. 3 S. 2 AktG). Auf diese Weise erhält das in der Abstimmung übergangene Mitglied Anteil an dem mit seiner Hilfe geschaffenen Gesellschaftsvermögen.

649 Vgl. hierzu Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 290.

650 Vgl. Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 290.

(3.2.2) Möglichkeiten des betroffenen Mitglieds in der
Genossenschaft

(3.2.2.1) Kündigung und Übertragung des Geschäftsguthabens

Der mit der Zweckumstellung nicht einverständene Genosse kann seine Mitgliedschaft aufkündigen (§ 65 GenG). Er erhält in diesem Fall sein Geschäftsguthaben in der Höhe zurück, auf die es durch Einzahlung und Gewinnzuschreibungen angewachsen ist (§ 73 Abs. 2 S. 2, 1. Halbs.).

Der Genosse kann aber auch sein Geschäftsguthaben, also den Betrag, der durch Einzahlung oder Gewinnzuschreibung entstanden ist, auf einen anderen Genossen übertragen (§ 76 GenG).

(3.2.2.2) Keinerlei Abfindung bezüglich des Gesellschafts-
vermögens

In beiden Fällen erhält der Genossenschafter aber nur den Betrag, der seinem Geschäftsguthaben entspricht. Einen Börsenwert, der die wirtschaftliche Lage der Genossenschaft widerspiegeln würde, gibt es nicht, so daß dem Genossen nicht auf dem Wege der Veräußerung oder Übertragung seines Geschäftsanteils der Wertzuwachs ersetzt werden kann, der bei der Vereinigung während seiner Mitgliedschaft und damit auch mit seiner Hilfe erfolgt ist.

Eine dem § 305 AktG entsprechende Regelung kennt das Genossenschaftsgesetz schließlich überhaupt nicht.

Ein Ausgleich des Wertzuwachses ist in keiner Weise vorgesehen. Das Gesetz bestimmt im Gegenteil in § 73 Abs. 2 S. 1, 2. Halbs., daß der ausscheidende Genosse keinen Anspruch an den Reservefonds und das sonstige Vermögen der Genossenschaft hat.

Durch das Statut kann lediglich für den Fall des Ausscheidens ein Anspruch auf Auszahlung eines Anteils an einem eigens zu diesem Zweck zu bildenden anderen Reservefonds einräumen (§ 73 Abs. 3 S. 1 GenG). Doch selbst wenn das Statut von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, kann dadurch dem Genossen niemals der gesamte Wertzuwachs, den die Genossenschaft während seiner Mitgliedschaft erfahren hat, abgegolten werden, denn es handelt sich nur um einen besonderen Reservefonds, der völlig unabhängig vom Bestand des übrigen Gesellschaftsvermögens ist.

(3.3) Folgerungen

Im Aktienrecht sind die Aktionäre bei Umstellung des Zweckes auf Verfolgung ideeller Ziele grundsätzlich dadurch ausreichend geschützt, daß durch den Verkauf der Aktien zum Börsenwert der während ihrer Mitgliedschaft bei der Gesellschaft erfolgte Wertzuwachs ausgeglichen wird. Im Spezialfall des § 305 AktG steht ihnen sogar eine Abfindung zu, die die Vermögenslage im Zeitpunkt des Gewinnabführungsbeschlusses berücksichtigen muß. Dadurch wird den Mitgliedern, die mit einer Zweckänderung nicht einverstanden sind, ein Ausscheiden erleichtert und ermöglicht, ohne daß sie darauf verzichten müßten zumindest an dem Anteil zu haben, was die Gesellschaft während ihrer Mitgliedschaft und deshalb auch mit ihrer Hilfe erwirtschaftet hat.

Das Genossenschaftsrecht kennt dagegen keinerlei Beteiligung des Genossenschafters an dem gesamten während der Mitgliedschaft erwirtschafteten Vermögen. Stellt die Genossenschaft ihren Zweck um, so bleibt der Minderheit nur die Möglichkeit auszuschcheiden, ohne an dem Anteil nehmen zu können, was die Genossenschaft während der Zeit ihrer Mitgliedschaft an Vermögen erworben hat. Oder aber die Mitglieder verbleiben, wenn sie diesen Verzicht nicht leisten wollen, in der Gesellschaft und müssen in Zukunft auf Vorteile aus der Vereini-

gung verzichten schlimmstenfalls sogar Nachteile erleiden. Diesem Vergleich kann entnommen werden, daß das Genossenschaftsrecht gegenüber dem Recht der Aktiengesellschaft keine gleichwertigen Vorschriften zum Schutz der Minderheiten bei Zweckumstellung enthält. Würde der Genossenschaft ohne Nachschußpflicht die Verfolgung ideeller Ziele gestattet, dann stünden die Mitglieder der Genossenschaft schlechter als diejenigen der Aktiengesellschaft. Die Genossen würden sich vielmehr in der gleichen Lage befinden wie die Mitglieder eines rechtsfähigen Vereins im Sinn des § 22 BGB, bei dem ebenfalls eine Abfindung bei Ausscheiden nicht vorgesehen ist. Dieser jedoch kann Rechtsfähigkeit nur aufgrund des Konzessionssystems erlangen, denn durch die Normativbestimmungen ist ein ausreichender Mitgliederschutz, wie dieser Vergleich zeigt, nicht gewährleistet.

Wenn daher der Gesetzgeber für die Mitglieder der eingetragenen Genossenschaft im Gegensatz zur aktienrechtlichen Regelung die Möglichkeit ausgeschlossen hat, bei Ausscheiden aus der Genossenschaft Anteil an dem während der Mitgliedschaft erworbenen Vermögen zu erlangen, dann kann dies nur dadurch gerechtfertigt sein, daß die Mitglieder zumindest in der Zeit ihrer Mitgliedschaft die mit ihrer Hilfe erwirtschafteten Vorteile erlangen. Dies kann aber nur dadurch erreicht werden, daß die eingetragene Genossenschaft ohne Nachschußpflicht ebenso wie die Genossenschaft mit unbeschränkter oder beschränkter Nachschußpflicht auf die Mitgliederförderung beschränkt ist, denn nur dann ist durch das Normativsystem, aufgrund dessen die Genossenschaft Rechtsfähigkeit erlangen kann, ein gleichwertiger Mitgliederschutz, insbesondere in der Form eines Minderheitenschutzes im Verhältnis zu den übrigen Rechtsformen zum Betrieb eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes, die ebenfalls durch Erfüllung von Normativbestimmungen Rechtsfähigkeit erlangen können, gewährleistet.

c) Vertreterversammlung

Dieses Ergebnis rechtfertigt schließlich auch das Institut der Vertreterversammlung gemäß § 43 a GenG.

Bei der eingetragenen Genossenschaft kann (bei mehr als 1500 Mitgliedern) bzw. muß (bei mehr als 3000 Mitgliedern) im Gegensatz zu allen übrigen Rechtsformen zum Betrieb eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes anstelle der Generalversammlung eine Vertreterversammlung tätig werden, § 43 a GenG.

Die Vertreterversammlung als Organ anstelle der Mitgliederversammlung war deshalb erforderlich geworden, weil bei Genossenschaften mit mehr als dreitausend Mitgliedern die Tätigkeit der Generalversammlung als zu umständlich und zu schwerfällig angesehen wurde⁶⁵¹.

Da die Vertreterversammlung an die Stelle der Generalversammlung tritt, obliegen ihr solch wichtige Beschlüsse, wie z.B. der über die Gewinnverwendung.

Wenngleich die Vertreter von den Genossen gewählt werden und auch Genossen sein müssen (§ 43 a Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 GenG), ist doch die Gefahr nicht auszuschließen, daß die Interessen der Mehrheit der Mitglieder übergangen werden können, da die Vertreter nicht weisungsabhängig sind.

Diese Gefahr besteht nur dann nicht, wenn der Vertreterversammlung ohnehin nur ein an den Mitgliederinteressen orientierter Entscheidungsspielraum eröffnet ist. Dies kann aber in der Weise erreicht werden, daß die eingetragene Genossenschaft auf die Mitgliederförderung beschränkt wird und somit letztlich sämtliche Entscheidungen mit dem Endziel der Mitgliederförderung zu treffen sind.

651 Hueck: Gesellschaftsrecht, S. 265.

IV. Ergebnis

Die Untersuchung der Zweckbegrenzung nach objektiv-teleologischen Kriterien führt zu dem Ergebnis, daß auch heute Genossenschaften aus Gründen des Mitgliederschutzes auf die Mitgliederförderung verwiesen werden müssen. Dies folgt für die eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter oder beschränkter Nachschußpflicht aus dem Risiko für das Privatvermögen der Mitglieder.

Aber auch die Genossenschaft ohne Nachschußpflicht ist auf die Mitgliederförderung zu beschränken. Würde man dieser Genossenschaftsart die Verfolgung ideeller Ziele gestatten, so stünden die Genossenschafter schlechter als die Mitglieder der Aktiengesellschaft. Denn bei der Aktiengesellschaft wird ein gewisser Ausgleich durch die Möglichkeit des Verkaufs der Aktie zum Börsenwert geschaffen. Darüber hinaus hat der Aktionär im Spezialfall der §§ 291, 305 AktG Anspruch auf Ausgleich. Das Genossenschaftsmitglied stünde dagegen bei Verfolgung ideeller Ziele ohne Anspruch auf Abfindung dem Mitglied eines wirtschaftlichen Vereins gleich. Dieser darf zwar ideelle Zwecke verfolgen, ist aber auf das Konzessionssystem des § 22 BGB verwiesen. Die Unterwerfung des wirtschaftlichen Vereins unter das Konzessionssystem ist deshalb erforderlich, weil durch die Anwendung von Normativbestimmungen für Personalvereine mit ideeller Zielsetzung, wie für die eingetragene Genossenschaft dargelegt wurde, ein ausreichender Mitgliederschutz nicht gewährleistet ist.

Dritter Abschnitt: Auswirkungen des Ergebnisses der Untersuchung auf die These von der Gemeinwirtschaftlichkeit der Genossenschaften

A. Trennung von tatsächlich zu verfolgendem Zweck und Auswirkung der zweckgerichteten Tätigkeit

Ziel der vorangegangenen Untersuchung war es, die Frage zu klären, ob der eingetragenen Genossenschaft ein dem Eigennutz der Mitglieder dienendes Verhalten zwingend vorgeschrieben ist, oder ob sie in der Wahl ihrer Zwecke keinerlei gesetzlicher Normierung unterliegt.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß genossenschaftliche Gebilde in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft, zumindest in der Hauptsache, die Förderung ihrer Mitglieder bezwecken müssen, ihnen somit die Verfolgung anderer als mitgliederfördernder Ziele nicht gestattet ist.

Von der zwingend angeordneten Mitgliederförderung der eingetragenen Genossenschaft, d.h. von ihrer zweckgerichteten Tätigkeit, müssen jedoch die Auswirkungen unterschieden werden, die das mitgliederfördernde Verhalten der eingetragenen Genossenschaft über die Mitgliederförderung hinaus entfalten kann.

Die Beschränkung der eingetragenen Genossenschaft auf die Mitgliederförderung hat nämlich nicht zur Folge, daß auch die Wirkungen, die durch ihre Tätigkeit zum Vorteil der Genossen entstehen, von dieser Beschränkung erfaßt wären. Wie jede Tätigkeit, die einen bestimmten Erfolg oder Zweck verwirklichen soll, stellen sich auch bei der Tätigkeit der Genossenschaft zugunsten ihrer Mitglieder unwillkürlich und automatisch Folgen ein, die nichts mit der unmittelbar ausgeübten Tätigkeit und dem damit verfolgten Zweck gemein haben, aber durchaus erwünscht und als mittelbare Auswirkungen sogar beabsichtigt sein können.

Demnach kann auch eine eingetragene Genossenschaft, die mit ihrem Verhalten ihre Mitglieder fördern will und dies gemäß § 1 Abs. 1 GenG bezwecken muß, nicht nur ihren Mitgliedern unmittelbare Vorteile verschaffen, sondern auch positiv Auswirkungen für eine größere Personengruppe oder die Allgemeinheit entfalten.

Als Beispiel sei hier erwähnt, daß ein weitverzweigtes Genossenschaftswesen, bei dem jede einzelne Genossenschaft die Förderung ihrer Mitglieder bezweckt, nicht nur dazu führt, daß die jeweiligen Mitglieder der Genossenschaft durch die Förderung wirtschaftliche Vorteile aus der Vereinigung erzielen können und somit die Möglichkeit haben, zu bescheidenem Wohlstand zu gelangen. Vielmehr hat die Mehrung des Wohlstandes beim einzelnen Mitglied auch zur Folge, daß, sofern zahlreiche Personen in Genossenschaften organisiert sind, sich die wirtschaftliche Lage ganzer Bevölkerungsgruppen verbessern und dadurch die Steuerkraft erhöht und das Nationalvermögen vermehrt werden kann.

Als weiteres Beispiel kann der positive Einfluß der Konsumgenossenschaften auf den Wettbewerb angeführt werden. Gerade im Hinblick darauf, daß Konsumgenossenschaften ihren Mitgliedern wirtschaftliche Vorteile in der Form des verbilligten Warenbezugs verschaffen, können nicht genossenschaftlich organisierte Unternehmen oder auch Einzelhändler gezwungen sein, ihre Preise ebenfalls attraktiver für den Verbraucher zu gestalten, um zu verhindern, daß sie ihre Kunden als Mitglieder an die Konsumgenossenschaften verlieren.

Dieser Einfluß der Genossenschaften auf die Steuerkraft, das Nationalvermögen, den Wettbewerb oder andere gesamtgesellschaftliche und wirtschaftliche Zusammenhänge, kommt zwar nicht nur den Mitgliedern der Genossenschaft, sondern auch zahlreichen genossenschaftsfremden Personen zugute. Er entsteht aber nur deshalb, weil die Genossenschaft mitgliederfördernd tätig wird und stellt somit lediglich eine mittel-

bare Auswirkung der unmittelbar mitgliederfördernden Tätigkeit der einzelnen Genossenschaft dar. Diese positiven Auswirkungen sind aber nicht dadurch zu erreichen, daß die Genossenschaft auf die Mitgliederförderung verzichtet. Sie treten vielmehr automatisch dann ein, wenn die Genossenschaft mitgliederfördernd tätig wird und sind somit unwillkürliche, oft auch unbeabsichtigte Folge der von der einzelnen Genossenschaft zum Vorteil ihrer Mitglieder entfalteten Tätigkeit⁶⁵². Selbst wenn diese Auswirkungen von vorneherein beabsichtigt sind, ändert dies nichts am Wesen der eingetragenen Genossenschaft als mitgliederfördernde Vereinigung, da sie tatsächlich nur über den Weg der Mitgliederförderung erreicht werden können, d.h. die Mitgliederförderung Ursache der positiven Auswirkungen ist. Dieser auf das Wirken der Genossenschaften als mitgliederfördernde Vereinigung zurückzuführende Einfluß auf gesamtgesellschaftliche Zusammenhänge war schließlich auch mit der Gründung der ersten Genossenschaften beabsichtigt. Dies geht aus der Ansicht Schulze-Dehlitzsch's hervor, der die - grundsätzlich mitgliederfördernden⁶⁵³ - Genossenschaften im Hinblick auf ihre positiven Auswirkungen für die Allgemeinheit als geeignetes Mittel zur Lösung der sozialen Frage ansah⁶⁵⁴.

Demnach schreibt das Genossenschaftsgesetz lediglich den von der einzelnen Genossenschaft zu verfolgenden Zweck vor. Im Hinblick auf die im übrigen durch die grundsätzlich mitgliederfördernde Tätigkeit der Genossenschaften eintretenden Auswirkungen, trifft das Gesetz zu recht keinerlei Anordnungen, denn diese treten unabhängig vom Willen der Tätigwerdenden als unabwendbare Folge ein, gleichgültig, ob sie beabsichtigt sind oder nicht.

652 So Maurer-Birkenbihl: GenG, Anm. 6 zu § 1.

653 Vgl. oben S. 95 f.

654 Vgl. oben S. 78 ff.

Insoweit, als damit die positiven Auswirkungen der grundsätzlich mitgliederfördernden Tätigkeit auf andere als genossenschaftliche Bereiche gemeint sind, aber auch nur insoweit, kann demnach die Rede davon sein, daß Genossenschaften auch Nichtmitgliedern, somit möglicherweise der Allgemeinheit Vorteile vermitteln.

B. Die Genossenschaft als gemeinwirtschaftliches Unternehmen

I. Die Genossenschaft als gemeinwirtschaftliches Unternehmen im Sinn der Definition des gemeinwirtschaftlichen Unternehmens

Hieraus folgt, daß einzelne Genossenschaften oder Genossenschaftszweige dann als gemeinwirtschaftliche Unternehmen gelten könnten, wenn dieses dadurch gekennzeichnet wäre, daß es unabhängig von dem durch das Unternehmen konkret verfolgten Zweck positive Auswirkungen für die Allgemeinheit entfaltet und wenn es zugleich ausreichen würde, daß die Träger und Tätigwerdenden des Unternehmens, somit die Genossenschaftsmitglieder, auf wirtschaftlichem Gebiet gefördert werden.

Die Vertreter der Gemeinwirtschaftstheorie definieren das gemeinwirtschaftliche Unternehmen aber als ein Wirtschaftsgebilde, das sein Ergebnis und gegebenenfalls auch einzelne Leistungen nach dem gemeinten Sinn des Gebildes dem Wohl einer übergeordneten Gesamtheit widmet. Nach ihrer Ansicht ist daher das gemeinwirtschaftliche Unternehmen dadurch charakterisiert, daß sich die Vorteile für die Allgemeinheit nicht als unwillkürliche, ungewollte Folge des Marktmechanismus ergeben, demnach nicht nur positive Auswirkungen für die Allgemeinheit aus einer grundsätzlich nicht die Allgemeinheit unmittelbar fördernden Tätigkeit darstellen. Deshalb genügt es auch nicht, daß unmittelbar das private Wohl der Träger und Tätigwerdenden des Unternehmens Ziel der Tätigkeit ist und somit im Ergebnis dem Gemeinwohl gedient

wird. Soll ein gemeinwirtschaftliches Unternehmen vorliegen, müssen die Träger und Tätigwerdenden des Unternehmens vielmehr ausschließlich in der Absicht handeln, der Allgemeinheit Vorteile zu verschaffen⁶⁵⁵.

Damit aber wird ein Gebilde umschrieben, das in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft nicht betrieben werden könnte. In der Genossenschaft sind Träger und Tätigwerdende des Unternehmens stets die Genossenschaftsmitglieder. Durch die Beschränkung auf die Mitgliederförderung ist es daher nicht zulässig, daß Träger und Tätigwerdende ausschließlich in der Absicht handeln, anderen oder der Allgemeinheit Vorteile zu verschaffen, sich selbst aber von der Förderung durch die Vereinigung ausschließen. Der Zweck des Tätigwerdens muß vielmehr immer darauf gerichtet sein, den Mitgliedern und damit den Trägern und Tätigwerdenden des Unternehmens wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen. Nur im Ergebnis, d.h. mittelbar, dürfen und können Genossenschaften positive Auswirkungen auf gesamtwirtschaftliche Zusammenhänge, somit für die Allgemeinheit entfalten, die jedoch gerade auf die mitgliederfördernde Tätigkeit zurückzuführen sind. Da sich diese Auswirkungen der Genossenschaften aber als ungewollte und unwillkürliche Folge ihres grundsätzlich den eigenen Vorteil bezweckenden Handelns darstellen, können eingetragene Genossenschaften nicht gemeinwirtschaftlich im Sinn der Definition des gemeinwirtschaftlichen Unternehmens sein.

II. Abweichen von der Definition durch die Vertreter der Gemeinwirtschaftstheorie

Nun läßt sich aber feststellen, daß die Vertreter der Gemeinwirtschaftstheorie bei der Begründung der Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften nicht ausdrücklich zwischen dem von der Genossenschaft verfolgten Zweck und den daraus

655 Vgl. oben S. 25 ff.

entstehenden Wirkungen zugunsten der Allgemeinheit unterscheiden, obwohl doch gerade der durch das Unternehmen verfolgte Zweck ausschlaggebend für die Einordnung sein soll. Bei näherer Betrachtung stellt sich vielmehr heraus, daß grundsätzlich mitgliederfördernde Genossenschaften untersucht und lediglich deren positive Auswirkungen auf das Gemeinwesen oder die Allgemeinheit zur Begründung der Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften angeführt werden⁶⁵⁶.

Dies zeigt besonders deutlich eine Aussage über die Erfüllung marktregulierender Aufgaben durch die Genossenschaften. Danach handeln sie zwar insoweit "formal" nur zugunsten ihrer Mitglieder, tatsächlich aber würden sie auch für große Gruppen von Endverbrauchern auftreten. Das damit verfolgte Ziel sei zugleich ein Ziel der Allgemeinheit, so daß Genossenschaften deswegen als gemeinwirtschaftlich zu gelten hätten⁶⁵⁷.

Dieser Argumentation kann zweifelsohne entnommen werden, daß es sich bei der "marktregulierenden Funktion" von Genossenschaften nur um eine Auswirkung der Genossenschaft handelt, die durch eine grundsätzlich mitgliederfördernde Tätigkeit entsteht. Die einzelne Genossenschaft will nichts weiter, als ihre Mitglieder fördern, was im Beispiel als "formal" bezeichnet wird. Daß dieser Zweck auch dem Willen der Genossen und damit dem Willen der Träger und Tätigwerdenden der Genossenschaft entspricht, die wohl kaum daran denken, durch das ihrem eigenen Vorteil dienende Handeln "marktregulierende Aufgaben" zu erfüllen, geschweige denn diese bezwecken wollen, liegt auf der Hand.

656 Nicht zu Unrecht bezeichnet daher Ströbel die Gemeinwirtschaftlichkeit als "eine Art edelverbrämte "Gemein-Eigen-nützigkeit", vgl. Ströbel: Die Wohnungsgemeinnützigkeit in der Bewährung, S. 1008.

657 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 108, vgl. oben S. 39.

Diese Genossenschaften, die als gemeinwirtschaftliche Unternehmen beschrieben werden, dienen nicht nur "formal" ihren Mitgliedern, sondern die Mitgliederförderung ist ihr alleiniger und ausschließlich verfolgter Zweck. Wenn diese mitgliederfördernden Genossenschaften marktregulierende Funktionen entfalten, so ist dies nicht der von den Genossen verfolgte Zweck - dieser ist ausschließlich die eigene und somit die Mitgliederförderung - sondern eine unwillkürliche, wenngleich eventuell sekundär erwünschte Wirkung, die gerade auf das mitgliederfördernde Wesen der Genossenschaft zurückgeführt werden kann.

Auch bei den weiteren Begründungen, die für die Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften herangezogen werden⁶⁵⁸, ist festzustellen, daß nicht auf den von den Genossenschaften tatsächlich verfolgten Zweck, sondern lediglich auf die Folge des mitgliederfördernden Wirkens für die Allgemeinheit abgestellt wird.

Wenn nämlich angeführt wird, die Genossenschaften seien gemeinwirtschaftliche Unternehmen, weil sie Instrumente der Wettbewerbspolitik sind und die Vielgestaltigkeit der Wirtschaftsgebilde vermehren⁶⁵⁹, so ist damit keine Aussage über den von der Genossenschaft verfolgten Zweck getroffen. Auch und gerade die ihre Mitglieder fördernden Genossenschaften können positive Auswirkungen auf den Wettbewerb haben⁶⁶⁰. Dies stellt aber nur eine Wirkung des Genossenschaftswesens dar und hat mit dem durch die einzelne Genossenschaft verfolgten Zweck nichts gemein.

Dasselbe gilt für das Argument, Genossenschaften seien gemeinwirtschaftliche Unternehmen, weil sie schwache Bevölkerungsgruppen fördern und dies immer ein Staatsziel sei⁶⁶¹.

658 Vgl. oben, S. 38 ff.

659 Weisser: Öffentliche Aufgaben von Genossenschaften, S. 413; vgl. oben S. 38.

660 Vgl. oben S. 233.

661 Von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 108, vgl. oben S. 38.

Dies stellt wiederum nur eine Folge des mitgliederfördernden Wirkens der Genossenschaft dar. Denn gerade dadurch, daß die Genossenschaften ihre Mitglieder fördern und sie auch schwächeren Bevölkerungsgruppen offenstehen, da eine hohe Kapitalbeteiligung nicht zwingend erforderlich ist, wird erreicht, daß auch in diesen Kreisen ein gewisser Wohlstand, zumindest aber eine Verbesserung der wirtschaftlichen Lage eintreten kann. Die einzelne Genossenschaft muß aber, damit diese Wirkung überhaupt eintreten kann, nicht bezwecken, schwache Bevölkerungsgruppen zu fördern, sondern es ist erforderlich und nach dem Genossenschaftsgesetz allein zulässig, daß sie ihre Mitglieder fördert, denn nur über die Förderung der Mitglieder kann auf lange Sicht eine Verbesserung der materiellen Lage ganzer Bevölkerungskreise herbeigeführt werden⁶⁶². Somit wird auch hier nicht der von der Genossenschaft tatsächlich verfolgte Zweck zur Begründung der Gemeinwirtschaftlichkeit herangezogen, sondern es wird ausschließlich auf die Auswirkungen der grundsätzlich mitgliederfördernden Genossenschaften in ihrer Gesamtheit abgestellt.

Dieser Nachweis könnte für zahlreiche, wenn nicht sämtliche zur Begründung der Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften vorgebrachten Argumente⁶⁶³ mit demselben Ergebnis geführt werden. Die "gemeinwirtschaftlichen Funktionen" von Genossenschaften umschreiben daher lediglich eine Wirkung der Genossenschaften im Gemeinwesen und nicht den durch die Genossenschaften tatsächlich verfolgten Zweck.

Hieraus folgt, daß die Vertreter der Gemeinwirtschaftstheorie letztendlich zur Begründung der Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften nicht auf den durch das Unternehmen verfolgten Zweck abstellen, sondern nur auf die durch die

662 Vgl. oben S. 233.

663 Vgl. oben S. 38 ff.

Genossenschaften entfalteteten Auswirkungen, wobei festzustellen ist, daß im wesentlichen die mitgliederfördernden Genossenschaften diese Auswirkungen, die sie zu gemeinwirtschaftlichen Unternehmen machen sollen, entfalten.

Würde daher die Gemeinwirtschaftlichkeit bedeuten, daß Genossenschaften positive Auswirkungen auf das Gemeinwesen entfalten können, könnten auch Vereinigungen in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft als gemeinwirtschaftliche Unternehmen gelten, denn ein vorteilhafter Einfluß auf gesamtgesellschaftliche Zusammenhänge ist ihnen nicht verwehrt und zum Teil sogar erwünscht.

III. Ergebnis

Nicht zu Unrecht aber müssen sich die Vertreter der Gemeinwirtschaftstheorie den neuerdings erhobenen Vorwurf gefallen lassen, daß sie, wenn sie Genossenschaften den gemeinwirtschaftlichen Unternehmen zuordnen, die Definition des gemeinwirtschaftlichen Unternehmens aufgeben⁶⁶⁴. Denn nach der Definition des gemeinwirtschaftlichen Unternehmens muß die Förderung der Allgemeinheit unmittelbar bezweckt werden. Auswirkungen zugunsten der Allgemeinheit durch Unternehmen, deren Zwecksetzung primär auf das private Wohl der Träger und Tätigwerdenden gerichtet ist, sollen, da sie insoweit lediglich eine unwillkürliche Folge des Marktmechanismus bzw. des Tätigwerdens darstellen, dagegen nicht genügen. Zur Begründung der Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften wird aber, wie gezeigt, vorwiegend auf die Auswirkungen ihrer Tätigkeit im Gemeinwesen abgestellt und der durch sie verfolgte Zweck, der auch bei den sogenannten gemeinwirtschaftlichen Genossenschaften in der Regel in der Mitgliederförderung liegt, ignoriert oder als "formal"⁶⁶⁵ bezeichnet.

664 Boettcher: Sind Genossenschaften gemeinwirtschaftliche Unternehmen?, S. 9.

665 Vgl. von Loesch: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, S. 108.

Wollen daher die Vertreter der Gemeinwirtschaftstheorie konsequent an ihrer Definition des gemeinwirtschaftlichen Unternehmens festhalten, so dürfen sie nicht auf die Auswirkungen der Genossenschaften, sondern müssen auf den durch die Genossenschaften verfolgten Zweck abstellen. Würde dies geschehen, dann könnten die meisten der als gemeinwirtschaftlich bezeichneten Genossenschaften nicht zu den gemeinwirtschaftlichen Unternehmen im Sinn der Definition gezählt werden, da sie, wie auch die Vertreter der Gemeinwirtschaftstheorie zugeben müssen, primär ("formal") die Förderung der Genossen als Träger und Tätigwerdende des Unternehmens und nicht die Förderung außerhalb der Genossenschaft stehender Personen bzw. der Allgemeinheit bezwecken.

Im Ergebnis folgt hieraus, daß die meisten existenten genossenschaftlichen Gebilde ohnehin nicht die Wesensmerkmale eines gemeinwirtschaftlichen Unternehmens im Sinn seiner Definition aufweisen, d.h. keine gemeinwirtschaftlichen Unternehmen sind⁶⁶⁶ und dies, soweit sie sich der Rechtsform

666 So auch Groll, Schramm, Klußmann: Genossenschaften sind keine Gemeinwirtschaften passim, insbesondere S. 290; Boettcher: Sind Genossenschaften gemeinwirtschaftliche Unternehmen?, S. 9.

Ders.: Mittelstandspolitik - genossenschaftlich oder gemeinwirtschaftlich. Anmerkungen zu den Anmerkungen von Gunther Aschhoff zu der Trilogie Dr. Viehoffs, passim, insbesondere S. 206, jedoch nicht unbestritten, vgl. die sich hieraus anschließende Diskussion: Schnorr von Carolsfeld: Zu den Grundfragen des Wesens der eingetragenen Genossenschaften, passim; Hamm: Mittelstandspolitik und Genossenschaftsbanken, passim; Großfeld und Menckhaus: Das Drama "Gemeinnützigkeit", passim; Metzger: Anmerkungen zum Beitrag "Mittelstandspolitik - genossenschaftlich oder gemeinwirtschaftlich" von Professor Boettcher, passim; Boettcher: Genossenschaften oder Gemeinwirtschaft?, Erwiderungen auf die Kritiken von Walter Hamm, Ludwig Schnorr von Carolsfeld und Heinz Metzger, in: ZfgG Bd. 32 (1982), S. 253 ff.

der eingetragenen Genossenschaft bedienen wollen, auch nicht sein dürfen, da sie gemäß § 1 Abs. 1 GenG als einzig zulässigen, zumindest aber als Hauptzweck, die Mitgliederförderung und nicht unmittelbar Ziele des Gemeinwohls zu verfolgen haben⁶⁶⁷.

667 Ob Genossenschaften zumindest gemeinnützig i.S.d. § 52 AO sein können, wie dies Stoll: Die Gemeinnützigkeit von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften im Abgabenrecht, passim, insbesondere S. 16 ff. für das österreichische Steuerrecht vertritt, bedarf im Rahmen dieser Arbeit, die sich auf die Zulässigkeit von Genossenschaften mit gemeinwirtschaftlicher Zielsetzung beschränkte, keiner Untersuchung. Die Klärung dieser Frage muß spezifisch steuerrechtlichen Abhandlungen vorbehalten werden.

LITERATURVERZEICHNIS

=====

- Allgemeine Begründung: Allgemeine Begründung, in: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session 1888/89, 4. Band, Erster Anlageband, Nr. 1 bis Nr. 102 der amtlichen Drucksachen des Reichstages enthaltend, Berlin 1889, Aktenstück Nr. 28
- Anlagen zu den Stenographischen Berichten des Reichstages: Anlagen zu den Stenographischen Berichten des Reichstages, 1. Wahlperiode 1920/23, Band 377, Aktenstück Nr. 5769
- Apelt, Willibald: Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Leipzig 1920
- Aschhoff, Gunther: Zur mittelstandsbezogenen Bankpolitik des Verbundes der Genossenschaftsbanken, Anmerkungen zu der dreibändigen Veröffentlichung von Dr. Felix Viehoff, in: ZfgG Bd. 31 (1981), S. 13 ff.
- Ballerstedt, Kurt: Der gemeinsame Zweck als Grundlage des Rechts der Personengesellschaften, JuS (Juristische Schulung) 1963, S. 253 f.
- Bartl/Henkes: GmbHG, Frankfurt am Main 1980
- Barz, Carl Hans: Großkommentar zum Aktiengesetz, Berlin-New York 1975
- Bambach/Duden: Aktiengesetz, 13. Aufl., München 1968
- dies.: GmbHG, 13. Aufl., München 1970
- Baumgartl, Gerhard: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, Veröffentlichungen des Forschungsinstituts für Genossenschaftswesen an der Universität Erlangen-Nürnberg, Heft 15, Nürnberg 1979
- Bellstedt, Christoph: Zur staatsrechtlichen Problematik von Geheimpatenten und -gebrauchsmustern, DÖV 1961, S. 811 ff.
- Bericht der VII. Kommission: Bericht der VII. Kommission, in: Stenographische Berichte über die

Verhandlungen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session 1888/89, 5. Band, zweiter Anlageband, Nr. 103 bis Nr. 141 der amtlichen Drucksachen des Reichstages enthaltend, Nr. 132

Bericht der VII.
Kommission:

Bericht der VII. Kommission, in: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/96, zweiter Anlageband, Aktenstück Nr. 169

Bericht der XIV.
Kommission:

Bericht der XIV. Kommission zur Vorberathung des von dem Abgeordneten Schulze-Delitzsch und Genossen eingebrachten Gesetz-Entwurfes, betreffend die privatrechtliche Stellung der auf Selbsthülfe beruhenden Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften (Nr. 25 der Drucksachen), in: Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session, Band I, Nr. 1 bis Nr. 76, Nr. 55, Berlin 1866

Birkholz, Hans:

Lademann, Kommentar zum Körper-schaftsteuergesetz (Loseblatt-sammlung), Stuttgart-München-Hannover, Stand Juni 1978

Blomeyer, Wolfgang:

Der gesetzliche Förderungsauftrag der Genossenschaften im Wandel, in: ZfgG Bd. 30 (1980), S. 22 ff.

Boettcher, Erik:

Genossenschaften oder Gemeinwirtschaften? Erwiderung auf die Kritiken von Walter Hamm, Ludwig Schnorr von Carolsfeld und Heinz Metzger, in: ZfgG Bd. 32 (1982), S. 213 ff.

ders.:

Mittelstandspolitik - genossenschaftlich oder gemeinwirtschaftlich. Anmerkungen zu den Anmerkungen Gunther Aschhoffs zu der Triologie Dr. Viehoffs, ZfgG Bd. 31 (1981), S. 204 ff.

ders.:

Sind Genossenschaften gemeinwirtschaftliche Unternehmen?, in: Der Verbraucher, Heft 13/14 vom 1./15. Juli 1981, S. 8 f.

- Brixner, Jörg: Zweckmäßigkeit und Möglichkeiten genossenschaftlicher Betätigung in der Rechtsform der AG, Diss., Münster 1961
- Caemmerer, Ernst von: Großgenossenschaften, Zur Reform des Genossenschaftswesens, Referate und Materialien, Bonn 1956, S. 161 ff.
- Citron, Fritz: Zur Abänderung des Genossenschaftsgesetzes, in: Blätter für Genossenschaftswesen 1923, S. 203 f.
- Coing, Helmut: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Aufl., Berlin 1957
- Coulon, Karl-Albrecht: Der wirtschaftliche und der gesetzliche Begriff der Genossenschaft, Diss., Göttingen 1933
- Crüger, Hans: Der heutige Stand des Genossenschaftswesens, Berlin 1898
- ders.: Einführung in das deutsche Genossenschaftswesen, Berlin 1907
- ders.: Grundriß des deutschen Genossenschaftswesens, 2. Aufl., Leipzig 1922
- Deumer, Robert: Das deutsche Genossenschaftswesen, 2. Aufl., Band 1, Berlin-Leipzig 1926, Band 2, Berlin-Leipzig 1927
- Engelhardt, Werner Wilhelm: Die öffentlichen Unternehmen und Verwaltungen als Gegenstand der Einzelwirtschaftsmorphologie und -typologie, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, 44. Jg., 1974, S. 498 ff.
- ders.: Sind Genossenschaften gemeinwirtschaftliche Unternehmen?, Schriftenreihe Gemeinwirtschaft, Nr. 29, Köln-Frankfurt am Main 1978
- ders.: Zur Frage der Gemeinwirtschaftlichkeit von Genossenschaften, in: ZfgG Bd. 29 (1979), S. 13 ff.
- Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs: Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Erste Lesung, Amtliche Ausgabe, Berlin-Leipzig 1888
- Entwurf eines Genossenschaftsgesetzes: Entwurf eines Genossenschaftsgesetzes vom 10. August 1866, Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der

IX. Legislaturperiode, I. Session
1866/67, Band 1, Nr. 1 bis Nr. 76,
Nr. 25, Berlin 1866

- Ermann: Handkommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, 6. Aufl., Münster 1975
- Erning, Adolf: Der Grundsatz der Rechtsstaatlich-
keit und die Widerrufbarkeit des
begünstigenden Verwaltungsaktes,
in: DVBl 1960, S. 188 ff.
- ders.: Der Widerruf mangelhafter begün-
stigender Verwaltungsakte, in:
DVBl 1959, S. 759 ff.
- Everling, Henry: Gemeinwirtschaft in Theorie und
Praxis, Vortrag auf dem bayeri-
schen Verbandstag am 27. Juni 1948
in Fürth bei Nürnberg (Erscheinungs-
ort und -jahr nicht verzeichnet)
- Eyern, Gert von: Das öffentlich gebundene Unterneh-
men, in: Archiv für öffentliche
und freigemeinwirtschaftliche Un-
ternehmen, Bd. 4 (1958), S. 1 ff.
- Faßbender, Martin: F.W. Raiffeisen in seinem Leben,
Denken und Wirken, Berlin 1902
- Fischer, Michael: Die Auflösung eingetragener Er-
werbs- und Wirtschaftsgenossen-
schaften bei Verfolgung anderer
als geschäftlicher Zwecke, Diss.,
Münster 1963
- Fleiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Ver-
waltungsrechts, Tübingen 1911
- Gabriel, Siegfried L.: Grundfragen einer Reform des Ge-
nossenschaftsrechts, Zur Reform
des Genossenschaftsrechts, Refe-
rate und Materialien, Band 1,
Bonn 1956
- Geßler, Ernst: Schlegelberger, Handelsgesetzbuch,
Band 2, 4. Aufl., Berlin-Frankfurt
am Main 1963
- Gide, Charles: Les sociétés Coopératives de Con-
somption, Paris 1924, Deutsch:
Der Kooperatismus, Soziale Organi-
sation der Gegenwart, Halberstadt
1929
- Glaß, Otto: Genossenschaftskunde, Berlin 1949

- Godin/Wilhelmi: Aktiengesetz, 4. Aufl., Berlin-New York 1971
- Goldmann/Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1. Band, 2. Aufl., Berlin 1903
- Granzow, Walter: Das Recht der deutschen Genossenschaften, Tübingen 1940
- Groll, Willi: Genossenschaften sind keine Gemeinwirtschaften, in: Genossenschaftsforum 1982, S. 198 f.
- Großfeld, Bernhard: Großfeld und Menkhaus, Das Drama "Gemeinnützigkeit, in: ZfgG Bd. 32 (1982), S. 163 ff.
- Grotefend, G.A.: Preußisch-Deutsche Gesetz-Sammlung 1806 - 1898, Neue Ausgabe, 1. Band, Düsseldorf 1899
- Häberle, Peter: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Bad Homburg 1970
- Hahn, Oswald: In eigener Sache: Zum Abschluß der Debatte Aschhoff/Viehoff/Boettcher, in: ZfgG Bd. 33 (1983), S. 9 ff.
- Hamm, Walter: Mittelstandspolitik und Genossenschaftsbanken, in: ZfgG Bd. 32 (1982), S. 83 ff.
- Heinrichs, Helmut: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 39. Aufl., München 1980
- Hermann, Friedrich B.W. von: Staatswirtschaftliche Untersuchungen über Vermögen, Wirtschaft, Produktivität der Arbeiter, Kapital, Preis, Gewinn, Einkommen und Verbrauch, München 1832, 2. Aufl., 1870
- Hesselbach, Walter: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, Frankfurt am Main 1971
- Hofmeyer, Karl: Der Begriff der eingetragenen Genossenschaft, Diss., Osnabrück 1931
- Huber, Victor Aimé: V.A. Hubers ausgewählte Schriften über Socialreform und Genossenschaftswesen, Hrsg.: K. Munding, Berlin 1894
- Hueck, Alfred: Gesellschaftsrecht, 17. Aufl., München 1975
- Jaffé, Edgar: Der treibende Faktor in der kapitalistischen Wirtschaftsordnung, Festschrift für Lujo Brentano, München-Leipzig 1916

- Jungmann, Hans Erich: Die Auswirkungen der Reformen der Abgabenordnung und der Körperschaftsteuer auf die Besteuerung der Sportvereine, in: Der Betrieb 1976, S. 2324 ff.
- Klein, Walter: Zum Begriff des öffentlichen Interesses, Diss., Münster 1969
- Klußmann, Hans-Jürgen: Genossenschaften sind keine Gemeinwirtschaften, in: Genossenschaftsforum 1982, S. 198 ff.
- Knoke, Paul: Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, 4. Aufl., Berlin 1913
- Kraft, Alfons: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Köln-Berlin-München 1970
- Krakenberger, Paul: Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, München 1932 (Zitat: GenG)
- Kühn/Kutter: Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, 10. Aufl., Stuttgart 1970
- Külz, Helmut R.: Das "Wohl der Allgemeinheit" im Wasserhaushaltsgesetz, Festschrift zum 70. Geburtstag von Paul Giesecke, Karlsruhe 1958, S. 187 ff.
- Lang/Weidmüller: Genossenschaftsgesetz, 30. Aufl., Berlin-New York 1974 (Zitat: GenG)
- Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 1979
- Layer, Max: Prinzipien des Enteignungsrechts: Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen von Jellinek und Anschütz, Band III, Leipzig 1902
- Lexikonredaktion des Bibliographischen Instituts: Das große Duden-Lexikon in acht Bänden, Dritter Band, Mannheim 1965
- Loesch, Achim von: Die gemeinwirtschaftliche Unternehmung, Köln 1977
- ders.: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen der deutschen Gewerkschaften, Köln 1979
- Lutter, Marcus: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Lieferung, Köln-Berlin-Bonn-München 1970

- Mahlmann, Wilfried: Genossenschaftsrecht und Wettbewerbsordnung, Köln-Berlin-München-Bonn 1971
- Martens, Wolfgang: Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg-Berlin-Zürich 1969
- Mascher, H.A.: Das Versammlungs- und Vereinsrecht Deutschlands, 2. Aufl., Berlin 1892
- Maurer/Birkenbihl: Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Berlin 1898 (Zitat: GenG)
- Meder, Theodor: Die Auflösung der eingetragenen Genossenschaft, Diss., München 1927
- Menkhaus, Heinrich: Großfeld und Menkhaus, Das Drama "Gemeinnützigkeit", in: ZfgG Bd. 32 (1982), S. 163 ff.
- Meyer-Landrut, Joachim: Großkommentar zum Aktiengesetz, Berlin-New York 1973
- Meyer-Meulenbergh: Genossenschaftsgesetz, 11. Aufl., München 1970 (Zitat: GenG)
- Metzger, Heinz: Anmerkungen zum Beitrag "Mittelstandspolitik - genossenschaftlich oder gemeinwirtschaftlich" von Prof. Boettcher, in: ZfgG Bd. 32 (1982), S. 213 ff.
- Mitteilungsblatt: Mitteilungsblatt der Volksfürsorge, Mai 1916
- Moellendorff, Wichard von: Deutsche Gemeinwirtschaft, Berlin 1916
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches: Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band I, Allgemeiner Theil, Amtliche Ausgabe, Berlin-Leipzig 1888
- Müller, Klaus: Kommentar zum Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 1. Band, Bielefeld 1976 (Zitat: GenG)
- Nachtragsbericht der XIV. Kommission: Nachtragsbericht der XIV. Kommission zur Vorberathung des von dem Abgeordneten Schulze-Delitzsch und Genossen sowie von der Königlichen Staats-Regierung vorgelegten Gesetzes-Entwurfes, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften, Sammlung sämtlicher Drucksachen des

Hauses der Abgeordneten aus der IX. Legislaturperiode, I. Session 1866, Band 2, Nr. 104, Berlin 1867

- Naphtali, Fritz: Artikel Gemeinwirtschaft, in: Internationales Handwörterbuch des Gewerkschaftswesens, Hrsg.: Ludwig Heyde, 1. Band, Berlin 1931
- ders.: Wirtschaftsdemokratie, ihr Wesen, Weg und Ziel, Köln-Frankfurt aM 1977
- Neudörfer, Otto: Grundlagen des Genossenschaftswesens, 2. Aufl., Leipzig 1925
- Neurath, Otto: Durch die Kriegswirtschaft zur Naturalwirtschaft, München 1919
- ders.: Vollsozialisierung. Von der nächsten bis zur übernächsten Zukunft, Jena 1920
- Oertmann, Paul: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin 1927
- Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, 39. Aufl. München 1980
- Parisius, Ludolf: Das Genossenschaftsgesetz des Norddeutschen Bundes vom 4. Juli 1868, Berlin 1868 (Zitat: GenG)
- Parisius/Crüger: Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 12. neubearb. Aufl., Leipzig 1932 (Zitat: GenG)
- Parisius/Crüger/
Creelius: Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 10. Aufl., Berlin-Leipzig 1926 (Zitat: GenG)
- Paulick, Heinz: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, Karlsruhe 1956
- ders.: Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, Tübingen 1954
- ders.: Die inhaltliche Problematik des gesetzlichen Förderungsauftrages, Erwartungen der Genossenschaftspraxis an die Wissenschaft, Tagungsbericht der IX. Internationalen Genossenschaftswissenschaftlichen Tagung 1978, Sonderheft der ZfgG, Göttingen 1979

- Petitions-Kommission: 14. Bericht der Petitions-Kommission, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, III. Session 1894/1895, zweiter Anlageband, Nr. 284
- Pfeiffer, Eduard: Über das Genossenschaftswesen, Leipzig 1863
- Planck: Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg.: Emil Strohal, Band I, 4. Aufl., Berlin 1913
- Protokolle der Kommission: Protokolle für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band I, Allgemeiner Theil und Recht der Schuldverhältnisse, Abschnitt I, Abschnitt II, Tit. I, Berlin 1897
- Raiffeisen, Friedrich Wilhelm: Die Darlehenskassen-Vereine, 6. Aufl., Neuwied 1923
- Rathenau, Walter: Die neue Wirtschaft, in: Walter Rathenau, Gesammelte Schriften, Band V, Wirtschaft, Staat und Gesellschaft, Berlin 1925
- ders.: Von kommenden Dingen, in: Walter Rathenau, Gesammelte Schriften, Band III, Berlin 1917
- Reichert/Dannecker/Kühr: Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 2. Aufl., Neuwied 1977
- Reinhardt, Rudolf: Die Abgrenzung zwischen Vereinigungen mit oder ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, Festschrift für Heinz Paulick zum 65. Geburtstag, Köln-Marienburg 1973, S. 3 ff.
- Reuter, Dieter: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 1978
- Riezler, Erwin: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 10. Aufl., München-Berlin-Leipzig 1936
- Ritschl, Hans: Artikel Gemeinwirtschaft, Handbuch der Sozialwissenschaften, Band 4, S. 331 ff., Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1965

- Rodbertus-Jagetzow, Karl: Rodbertus-Jagetzow, Gesammelte Werke und Briefe in sechs Bänden, Hrsg.: Th. Ramm, Osnabrück 1971 und 1972
- ders.: Die Forderungen der arbeitenden Klassen, Manuskript von 1839, neueste Ausgabe: Sozialökonomische Texte H 5, Hrsg.: A. Skalweit, Frankfurt am Main 1946
- ders.: Soziale Briefe an von Kirchmann, Erster Brief: Die soziale Bedeutung der Staatswirtschaft, Berlin 1850; Zweiter Brief: von Kirchmanns soziale Theorie und die meinnige, Berlin 1850; Dritter Brief: Widerlegung der Ricardoschen Lehre von der Grundrente und Begründung einer neuen Rententheorie, Berlin 1851
- ders.: Zur Erkenntnis unserer staatswirtschaftlichen Zustände, Neubrandenburg und Swinemünde 1845
- Roscher, Wilhelm: Grundlagen der Nationalökonomie, 22. Aufl., bearbeitet von Werner Pöhlmann, Stuttgart 1897
- Ryffel, Hans: Öffentliches Interesse und Gemeinwohl, Reflexionen über Inhalt und Funktion, in: Wohl der Allgemeinheit und Öffentliche Interessen, Vorträge und Diskussionsbeiträge der 36. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstage an der Hochschule Speyer 1968 (Berlin 1968), Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 39, S. 13 ff.
- Sauter/Schweyer: Der eingetragene Verein, 11. Aufl., München 1980
- Sax, Emil: Die Verkehrsmittel in Volks- und Staatswirtschaft, 1. Band, Allgemeine Verkehrslehre, 2. neubearbeitete Aufl., Berlin 1918
- Schachtschabel, H.G.: Genossenschaften III, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Band 4, Hrsg.: Beckerath, Beute, Brinkmann, Gutenberg, Haberler, Jecht, Jöhr, Lütge, Predöhl, Schaeeder, Schmidt-Rimpler, Weber, von Wiese, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1965

- ders.: Ordnungspolitische Funktion der Genossenschaften, in: Genossenschaften und Genossenschaftsforschung, Festschrift für Georg Draheim zum 65. Geburtstag, Göttingen 1968
- Schäffle, Albert: Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft, 2. Aufl., Tübingen 1867
- Schmidt, Karsten: Der bürgerlich-rechtliche Verein mit wirtschaftlicher Tätigkeit, AcP 182. Band, Heft 1-2, März 1982, S. 1 ff.
- ders.: Die Abgrenzung der beiden Vereinsklassen, RPfl 1972, S. 286 ff., 343 ff.
- Schilling, Wolfgang: Hachenburg, Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 6. Aufl., Berlin 1956
- Schramm, Bernhard: Genossenschaften sind keine Gemeinwirtschaften!, in: Genossenschaftsforum 1982, S. 198 ff.
- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Bemerkungen zum Genossenschaftsrecht, in: ZfgG Bd. 9 (1959), S. 50 ff.
- ders.: Genossenschaften und das Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen, Festschrift für Konrad Duden zum 70. Geburtstag, München 1977, S. 583 ff.
- ders.: Zu den Grundfragen des Wesens der eingetragenen Genossenschaften, in: ZfgG Bd. 32 (1982), S. 1 ff.
- Schnur, Roman: Gemeinwohl und öffentliche Interessen in den Verfassungen und den Gesetzen des sozialen Rechtsstaates, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, Vorträge und Diskussionsbeiträge der 36. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung der Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Speyer 1968 (Berlin 1968), Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 39, S. 57 ff.
- Schröder, Georg: Kapitalgrundlage der Genossenschaft, in: Zur Reform des Genossenschaftswesens, Referate und Materialien, Band 1, Bonn 1956, S. 307 ff.

- Schultz, Dietrich: Der Rechtsbegriff der Genossenschaft und die Methode seiner richtigen Bestimmung (Diss. Marburg 1957), Marburg/Lahn 1958
- Schultze von Lasaulx: Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1978
- Schulz, Dietrich: Baumgartl, Gerhard, Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz (Rezension), in: ZfgG, Bd. 32 (1982), S. 68 ff.
- Schulze-Delitzsch, Hermann: Hermann Schulze-Delitzsch's Schriften und Reden, Hrsg.: F. Thorwart, zwei Bände, Berlin 1909 und 1910:
Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter 1853, Band 1, S. 19 ff.
Die arbeitenden Klassen und das Assoziationswesen in Deutschland als Programm zu einem deutschen Kongreß 1858, Band 1, S. 191 ff.
Die Entwicklung des Genossenschaftswesens in Deutschland, Band 1, S. 270 ff.
Die Genossenschaften und politische Fragen, Band 1, S. 552 ff.
Die gesetzliche Regelung des Genossenschaftswesens, Band 1, S. 346 ff.
Der Streit mit Raiffeisen, Band 1, S. 671 ff.
Kapitel zu einem deutschen Arbeiterkatechismus, Band 2, S. 26 ff.
Reden zur Arbeiterfrage, Band 2, S. 211 ff.
Vorschußvereine als Volksbanken 1855, Band 1, S. 112 ff.
Vorschußvereine und Wohltätigkeitskassen, Band 1, S. 176 ff.
- ders.: Vorschuß- und Creditvereine als Volksbanken, 4. Aufl., Leipzig 1867
- Schütz-Frohberg: Kommentar zum Bundesbaugesetz, Neuwied-Berlin-Darmstadt 1960
- Sicherer, Hermann von: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, Erlangen 1872

- Siebert, Wolfgang: Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl., Stuttgart 1959
- Spanner, Hans: Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung (Loseblattsammlung II), 7. Aufl., Köln 1951/79
- Staufer, Wolfgang: Die Beschränkung der statistischen Autonomie durch das Genossenschaftsgesetz, Schriften zur Kooperationsforschung, C. Berichte, Band 3, Tübingen 1971
- Stenographische Berichte: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session 1888/1889, 6. Band, dritter Anlagband, Nr. 142 bis 274 der amtlichen Drucksachen des Reichstages enthaltend, Nr. 145
- Stoll, Gerold: Die Gemeinnützigkeit von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften im Abgabenrecht, Wien 1976
- Strobel, Wilhelm: Das Gemeinnützigkeitsgesetz wird massiv verletzt, Frankfurter Allgemeine Zeitung, Freitag, 26. Februar 1982, S. 14
- ders.: Die Wohnungsgemeinnützigkeit in der Bewährung, in: Betriebsberater 1982, Heft 17, S. 1001 ff.
- Thiemeyer, Theo: Artikel Gemeinwirtschaft, in: W. Glattacker u.a. (Hrsg.), Handwörterbuch der Volkswirtschaft, Wiesbaden 1978, Sp. 416 ff.
- ders.: Betriebliche Willensbildung im Dienste sozialer Gruppen - die gemeinwirtschaftlichen Betriebe, in: H. Albach und D. Sadowski (Hrsg.), Die Bedeutung gesellschaftlicher Veränderungen für die Willensbildung in Unternehmen, Berlin 1976, S. 229 ff.
- ders.: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip, Berlin 1970
- ders.: Grundsätze einer Theorie der Gemeinwirtschaft, Schriftenreihe Gemeinwirtschaft, Nr. 3, Frankfurt am Main 1970

- Thorwart, F.: Hermann Schulze-Delitzsch's Schriften und Reden, Band 1, Berlin 1909, Band 2, Berlin 1910
- Tipke/Kruse: Reichsabgabenordnung, 6. Aufl., Köln 1965/73
- Trumpler: Novelle zum Genossenschaftsgesetz vom 1. Juli 1922, in: BfG 1922, S. 523 f.
- Ulmer, Peter: Hachenburg, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 7. Aufl., Berlin-New York 1975
- Wagner, Adolph: Finanzwissenschaft und Staatssozialismus, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 43. Band, 1887, S. 37 ff.
- ders.: Grundlagen der Volkswirtschaft, Grundlegung der politischen Ökonomie, 1. Teil, 1. Halbband, 3. Aufl., Leipzig 1892
- Waldecker, Ludwig: Die eingetragene Genossenschaft, Tübingen 1916
- Weiser, Klaus: Aufgabe und Bedeutung der Genossenschaften in der EG, in: Genossenschaftsforum 1982, S. 160 ff.
- Weisser, Gerhard: Beitrag zur Diskussion über den Begriff "Gemeinnützigkeit", in: Archiv für Öffentliche und freigemeinnützige Unternehmen, Band 7, 1964/65, Heft 1, S. 8 ff.
- ders.: Die Lehre vom gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, in: Archiv für Öffentliche und freigemeinwirtschaftliche Unternehmen, Band 1 (1954), S. 3 ff.
- ders.: Die Organisation im genossenschaftlichen Unternehmen, in: Annalen der Gemeinwirtschaft, 32. Jg. (1963), S. 21 ff.
- ders.: Form und Wesen der Einzelwirtschaften, Theorie und Politik ihrer Stile, Band 1, Göttingen 1949, 2. Aufl., Stuttgart 1974
- ders.: Für und gegen die Marktwirtschaft? - eine falsche Frage, Köln 1953, 2. Aufl., 1954

- ders.: Geleitwort zum 7. Band, in: Archiv für öffentliche und freigemeinnützige Unternehmen, Bd. 7 (1964/65), S. 2 ff.
- ders.: Gemeinnützigkeit und Paritätspostulat, in: Sparkasse 1964, Heft 22, S. 343 ff.
- ders.: Gemeinwirtschaftlichkeit bei Einzelwirtschaften, Schriftenreihe Gemeinwirtschaft, Nr. 11, Frankfurt am Main 1974
- ders.: Öffentliche Aufgaben von Genossenschaften, in: ZfgG, Bd. 27 (1977), S. 401 ff.
- ders.: Privatisierung und Genossenschaftsreform I, in: Archiv für öffentliche und freigemeinwirtschaftliche Unternehmen, Band 1 (1954), S. 289 ff.
- ders.: Privatisierung und Genossenschaftsreform II, in: Archiv für öffentliche und freigemeinwirtschaftliche Unternehmen, Band 2 (1955/56), S. 54 ff.
- Weippert, Georg: Neugestaltung des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs; Zulässigkeit des ergänzenden Nichtmitgliedergeschäfts, in: Zur Reform des Genossenschaftsrechts, Referate und Materialien, 1. Band, Bonn 1956, S. 101 ff.
- Welling, Heino: Die Beteiligung der eingetragenen Genossenschaft an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigen Recht, Diss., Dortmund 1966
- Westermann, Harm Peter: Ermann, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl., Münster 1975
- Westermann, Harry: Die Bedeutung des Förderungszwecks für die rechtliche Ausgestaltung der Genossenschaft, in: ZfgG, Bd. 13 (1963), S. 273 ff.

- ders.: Neugestaltung des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs; Zulässigkeit des ergänzenden Nichtmitgliedergeschäfts, in: Zur Reform des Genossenschaftswesens, Referate und Materialien, Bonn 1956, S. 77 ff.
- ders.: Rechtsprobleme der Genossenschaft, Karlsruhe 1969
- Wilbrandt, Robert: Die Bedeutung der Konsumgenossenschaft, Göttingen 1915, in: Kapitalismus und Konsumenten, Konsumvereinspolitik, Gds IX, Tübingen 1927
- ders.: Konsumgenossenschaften, Stuttgart 1922
- Winter, Heinz: Scholz, GmbH-Gesetz, 4. Lieferung, 6. Aufl., Köln 1979
- Wolff, Hans J.: Verwaltungsrecht II, Organisations- und Dienstrecht, 3. Aufl., München 1970
- Wolff-Bachof: Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., München 1974
- Zeischwitz, Friedrich von: Das Gemeinwohl als Rechtsbegriff, Diss., Marburg 1967
- Zippelius, Reinhold: Das Wesen des Rechts, 3. Aufl., München 1973
- ders.: Einführung in die juristische Methodenlehre, München 1971
- Zöllner, Wolfgang: Die Formbedürftigkeit von Schiedsklauseln in oHG-Verträgen, in: Der Betrieb, 1964, S. 795 ff.

Veröffentlichungen des Forschungsinstituts für
Genossenschaftswesen an der Universität Erlangen-Nürnberg

A. SCHRIFTENREIHE:

- 1) OREL, Gerhard: Die Nebenleistungspflichten bei der eingetragenen Genossenschaft, 1961, 191 S., DM 13,50
- 2) KIEHNE, Dieter: Die Einzelhandelsverteilung in der Stadt Erlangen, 1961, 176 S., DM 14,80
- 3) PFÜLLER, Reiner: Der Genossenschaftsverbund, 1964, 151 S., DM 14,80
- 4) SCHNEIDER, Peter: Die Eigenproduktion der landwirtschaftlichen Genossenschaften in Bayern, Erlangen 1967, 202 S., DM 18,00
- 5) HÖFKEN, Karl-Heinz: Die begriffliche Bestimmung der genossenschaftlich organisierten Wirtschaft, Erlangen 1969, 341 S., DM 9,00
- 6) PENNING, Hans-Karl: Die Zusammenarbeit der ländlichen und gewerblichen Kreditgenossenschaften mit gemeinsam getragenen Spitzeninstituten, Erlangen 1969, 302 S., DM 8,50
- 7) JAHN, Ormar: Wesen, Inhalt und Bedeutung des genossenschaftlichen Förderungsprinzips, Erlangen 1969, 314 S.,
v e r g r i f f e n
- 8) DECHANT, Josef: Untersuchungen zur Theorie der Gesamtorganisation des Genossenschaftswesens, Erlangen 1970, 520 S., DM 12,50
- 9) LEMBKE, Hanno: Der maßgebliche Anknüpfungspunkt für die Bedeutung des Stimmrechts in der eingetragenen Genossenschaft, Erlangen 1973, 212 S., v e r g r i f f e n
- 10) GRIESBERGER, Heinz: Möglichkeiten und Wirkungen der Kooperation und Konzentration bei Genossenschaftsbanken unter besonderer Berücksichtigung der Raiffeisenbanken, Erlangen 1974, 361 S., v e r g r i f f e n

- 11) DIETRICH, Karl-Heinz: Die Rechtsstellung der genossenschaftlichen Prüfungsverbände im Bereich der Prüfung, Erlangen 1974, 296 S., v e r g r i f f e n
- 12) NEHAMMER, Dieter: Ansatzpunkte für eine Erfolgsfeststellung bei Genossenschaften, Nürnberg 1977, 301 S., DM 15,75
- 13) KONOLD, Rolf: Die Problematik einer Mehrstufigkeit im kreditgenossenschaftlichen Verbund, Nürnberg 1978, 295 S., DM 20,10
- 14) DORNER, Karin: Die Eisenbahn-Spar und Darlehnskassen als Banktyp, Nürnberg 1979, 157 S., DM 6,50
- 15) BAUMGARTL, Gerhard: Die Funktion des Förderungsauftrages in § 1 Genossenschaftsgesetz, Nürnberg 1979, 233 S., DM 12,40
- 16) LICHT, Wolfgang: Die Beteiligungsfinanzierung der Kreditgenossenschaften, Nürnberg 1980, 240 S., DM 17,20

VERANSTALTUNGEN:

- 1) Akademischer Festakt zum 80. Geburtstag von Professor Dr. Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Nürnberg 1983, 65 S., DM 5,00
- 2) Strukturelle Konsequenzen der Bankautomation für die Primärstufe der genossenschaftlichen Bankwirtschaft, Nürnberg 1982, 36 S., DM 5,00

ARBEITSPAPIERE:

- 1) Die Genossenschaft im Verbund - Referate des im Sommer 1982 gemeinsam mit dem Instituts für Wirtschafts- und Arbeitsrecht der Universität Erlangen-Nürnberg veranstalteten Seminars, Nürnberg 1982, 347 S., DM 23,50

